RACCOLTA

DI

CONCLUSIONI CRIMINALI

DI

FRANCESCO FORTI

ORDINATE E ANNOTATE

DALL' AVVOCATO

BALDASSARRE PAOLI

CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE

DI

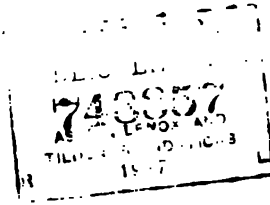
FIRENZE

VOLUME UNICO

FIRENZE

PRESSO EUGENIO E F. CAMMELLI

EDITORI-LIBRAI

1864

DISCORSO PRELIMINARE

Fu sempre grandissimo desiderio degli studiosi del diritto e di tutti quelli, i quali ebbero in venerazione Francesco Forti, che insieme con gli altri scritti fossero pubblicate anco le sue *conclusioni criminali* (1). E a siffatto desiderio vollero con savio consiglio soddisfare gli editori, pubblicandone la più gran parte e le più degne, riunite ed ordinate nel *quinto volume* di questa ristampa.

Certo, quando il Forti, tenendo l' ufficio di Pubblico Ministero presso la Rota criminale di Firenze, scriveva, o dettava, secondo la occorrenza dei casi e dei processi, le sue conclusioni; intendeva solo a compiere un dovere di magistrato; nè poteva mai avvisarsi, che quelle sue scritture, di forma così semplice e modesta, ma sempre accomodata al soggetto, fossero per avere pubblicità per via della stampa.

Non pertanto non si creda, che le conclusioni criminali siano men degne di pubblicazione: imperciocchè io sono di avviso, che per esse non solo si accrescerà il Forti in quella fama, che già gli viene amplissima dagli altri scritti precedentemente stampati, ma potranno altresì non poco avvantaggiarsene gli studii del diritto penale.

A conferma di ciò basti il ricordare, che molti di quelli, i quali gli furono coetanei ed udirono o lessero le sue conclusioni, le ebbero fino da quel tempo in tanta estimazione, che ne trascrissero la più gran parte per serbarle nelle private loro raccolte come monumento e tesoro di scienza e di giurisprudenza criminale. Nè questo deve cagionare maraviglia, dove si consideri, che qualunque fosse l'argomento e la materia, a cui il Forti indirizzava ed applicava quel suo felice e potente ingegno; ivi sempre tu trovi la profondità del concepire, la vastità del sapere, e, dote sopra tutte preziosa nelle cose forensi, la purezza e la lucidità dello scrivere.

E questa pubblicazione tanto più è da commendarsi, non solo per il pregio della dottrina giuridica, che gli scritti del Forti racchiudono, quanto anche perchè i medesimi giovano a confermare una verità spesse fiate disconosciuta: imperocchè mettono in chiaro a quale altezza ed onore possano sollevarsi anco le criminali discipline; come nobilitarsi anco le più umili questioni del foro criminale, lumeggiandole coi grandi principii della verità e della giustizia (2), e quanto sapere di giureconsulto e quanta meditazione di filosofo non rade volte occorrano al savio ed illuminato esercizio del magistero penale.

Volsero pur troppo dei tempi rei, nei quali, forse più per colpa delle istituzioni che degli uomini, l'amministrazione della giustizia criminale fu tenuta in grandissimo dispregio; e il *criminalista* avuto a vile e quasi in orrore dai popoli. E questo fu, quando le leggi penali non erano che espressioni di vendetta o di fiscale avidità; e non avean forme nè garanzie razionali i processi ed i giudizii; e perfino si cercavano i criterii della verità (non so, se fosse maggiore il vitupero, o la follia) nelle grida, che i tormenti strappavano dalla bocca degli accusati.

Laonde non è da maravigliare, se allora ogni animo umano e gentile, ogni netta e dignitosa coscienza rifuggisse dalla giustizia penale, come da quei cupi e misteriosi edifizii del medio evo, dove essa teneva le sue stanze e gli istrumenti delle sue torture.

Maggior felicità di tempi però sopravvenne in appresso, nei quali, raccendendosi l'amore per ogni maniera di studii, anco le teorie della sicurezza sociale furono meditate e composte in scienza; e le nozioni del diritto succedettero agli aridi e talvolta dissennati formularii; e la magistratura criminale fu ricondotta a quell'onore che ad ogni magistero di giustizia si appartiene.

Se non che un errore ed un pregiudizio sopravvissero molto tempo, e durano tuttora nella mente di alcuni: i quali, come se non fosse una la scienza del diritto, e da essa, come da unico tronco, non derivassero tutti i diversi rami del sapere giuridico, van dicendo, tra gli svariati ufficii di magistratura quelli della magistratura criminale essere i più facili:

sero, se troppo dure, le leggi penali; con quanta indipendenza e come severamente si reprimesse ogni abuso di pubblica forza e di polizia; ed in quanto conto si tenessero la libertà delle persone e la inviolabilità dei domicilii, preziosissimi interessi, ai quali la giurisprudenza di quella magistratura dava civil tutela, quasi precorrendo le guarantigie politiche, che ai medesimi dovean poi venire dal diritto pubblico degli statuti (8).

Nè meno era da aspettarsi da quei magistrati, eredi delle tradizioni del supremo tribunale di giustizia (9), temperati alla toscana civiltà, e educati ad una legislazione, la quale fino dallo scorcio del secolo XVIII aveva abolita la pena di morte (10), la confisca ed ogni maniera di tortura (11); proscritte le prove privilegiate anco nei delitti di lesa maestà (12); riprovato il principio, che la contumacia dell'accusato induca confessione del delitto (13); diminuiti i pericoli della inquisizione scritta, allora vigente da per tutto, vietando gli atti camerali ed ammettendo il confronto dell'incolpato coi testimoni (14); ristretta la infamia al capo del delinquente, preservandone i figli e la famiglia innocenti (15); ed ordinato perfino, che con la cassa delle multe fiscali si indennizzassero coloro che per fatalità di circostanze fossero colpiti e lesi da un'ingiusta accusa (16): concetti nobili e sapientissimi, molti dei quali trapassarono poi in assiomi legislativi presso ogni nazione civile, ma che allora e fuori di Toscana andavano rari e quasi paurosi negli scritti di pochi filosofi, ai quali, se pure non si dava accusa di ribelli, certo non mancava la nota di utopisti (17).

Rimane ora a dirsi con che criterio furono scelte, ed in che modo disposte le *conclusioni criminali* che si pubblicano col presente volume.

Quanto alla scelta, non poteva trarsene il criterio dal maggiore o minor pregio intrinseco del lavoro, perchè tale e tanta era nel Forti la sapienza civile; tale e tanta la lucidità della mente e la squisitezza del senno che egli lasciava sempre l'impronta di queste doti grandissime e maravigliose in ogni suo scritto e perfino in qualsivoglia suo appunto. Piuttosto il criterio dovea trarsi dalla importanza ed utilità scientifica delle materie: perlochè, omesse le conclusioni, le quali si aggirano principalmente intorno a punti e questioni *di fatto* o *di prova*, o che disputano di forme di un procedimento, che oggi è quasi da per tutto abolito, sono state preferite quelle le quali per la natura delle questioni giuridiche, di cui trattano, possono riuscire utili alla scienza del diritto penale e alla criminal giurisprudenza ancora nei moderni ordinamenti legislativi e giudiziarii.

Per la disposizione è stato seguitato il metodo, col quale più comunemente tanto nei libri di scienza, quanto nei codici moderni sono classate le azioni criminose. Laonde, riunite in una prima serie quelle conclusioni che concernono la *imputabilità e punibilità dei delitti in genere*, succedono in altrettante serie distinte quelle che si riferiscono ai *delitti contro l'amministrazione dello Stato*; ai *delitti contro la pubblica fede*; ai *delitti contro il pudore e l'ordine delle famiglie*; ai *delitti*

contro la vita e l' integrità delle persone, e ai *delitti contro gli averi altrui*. Una ultima serie si compone di alcune conclusioni che trattano di nobili ed importanti *questioni di rito giudiziario*.

Le conclusioni hanno tutte un sommario, dove si indicano i punti principali della materia, che vi è trattata: a molte è stata premessa ancor una succinta narrazione del fatto criminoso, quando e quanto ciò è apparso necessario a far meglio conoscere la origine, i termini, e la importanza della *questione del diritto*: sono state poi apposte qua e là delle brevissime annotazioni storiche o giuridiche, le quali più che altro contengono delle nozioni di legislazione o di giurisprudenza di quel tempo, nell'intendimento di additare, in specie ai non toscani, il significato del tecnicismo forense, adoperato dallo scrittore.

BALDASSARRE PAOLI

NOTE

(1) Questo desiderio fu manifestato anco dell' Avv. Leopoldo Galeotti nella sua prefazione ai *Trattati inediti* del Forti, nella quale sapientemente si discorre della straordinaria potenza intellettiva, delle nobile e schietta natura, e delle svariatissime opere filosofiche, giuridiche e letterarie di quel sommo uomo.

(2) Si veda esempigrazia nelle conclusioni di N. XI., con che sapienza e lucidità di argomenti, cavati dalla filosofia e dalla fisiologia, e con che mirabile e difficilissima nobiltà di linguaggio il Forti discorra intorno alla questione, *se dalla gravidanza di una fanciulla possa sempre indursene il suo precedente consenso all'accoppiamento con lo stupratore;* e nelle conclusioni di N. I., come dal fatto semplicissimo e comune di pochi contrabbandieri toscani, che sul territorio pontificio avevano ritolte le merci di contrabbando alla pubblica forza, il Forti tragga occasione di risalire al gius internazionale, e di svolgerne profondamente i più importanti principii.

(3) Delle diverse scienze che hanno relazione e congiunzione col diritto penale, non tanto come *gius costituendo*, ma anco come *gius costituito*, discorre egregiamente ed in modo degno del suo sapere e della sua fama il Prof. Carmignani nella celebre sua opera — *Juris criminalis Elementa.* « Cum « criminalis jurisprudentia legum applicandarum scientia sit, consequitur ut « haec criminalium disciplinarum pars non modo legum notitiam complectatur, « quae in sontes sancitae unicuique populo peculiares sunt, quaeque vel pa- « triae vel municipales appellantur: sed et illarum, quae, tametsi locis, « temporibusque diversis conditae, attamen in legum numerum, quis subi-

« icimur, sunt cooptatae. *Sapientia ac aequitas, quibus romanae leges con-*
« *spicuae sunt, illis maximam reverentiam conciliarunt:* adeo ut, licet roma-
« no imperio extincto, ipsae inter cultiores Europae gentes vigent. JURIS RO-
« MANI SCIENTIA AD JURISPRUDENTIAM PERTINET » *Op. Cit.* Proleg. § V. — Ed in una nota a questo paragrafo, biasimando il Carmignani l'avventatezza di coloro, i quali acerbamente imprecano al diritto romano, come monumento di tirannide, nelle materie criminali, aggiunge « Codicis leges eae profecto
« sunt, quae in poenis sanciendis eximiam redoleant immanitatem. Quis e-
« nim despotismo sit pudor? — AST AEQUITATIS NATURALIS REGULA, QUAE
« CIRCA POENARUM APPLICATIONEM IN PANDECTIS ET IN IPSO CODICE QUANDOQUE
« OCCURRUNT, PHILOSOPHI AC JURISCONSULTI LAUDES BENEDITIONESQUE MEREN-
« TUR. » I quali precetti del sommo maestro è a desiderarsi siano sempre scolpiti nell'animo dei giovani che si avviano alla curia o alla magistratura; acciocchè essi non dismettano mai di attendere fortemente allo studio delle leggi romane; e si convincano che si diventa giureconsulti e magistrati solo per virtù di profondi e pazienti studii di diritto e di giurisprudenza, e non per *istinto od intuito di natura*, o con la sola lettura dei codici, o di quei brevi opuscoletti, dai quali più che rinvigorite, le menti si partono o snervate o digiune.

(4) In questa parte nessuno meglio dell'Avv. Galeotti e più vivamente e con più verità ha saputo dipingere la natura del Forti. « Il Forti (egli dice nel-
« la sua prefazione ai Trattati) odiava il monopolio della scienza; odiava la
« burbanza dottorale di coloro, che poco sapendo, quel poco te lo avvolgo-
« no nel mistero e nel vano gergo di non intese parole: odiava il sofisma,
« qualunque fosse la materia, cui si applicasse, o il pretesto, di cui si am-
« mantasse: odiava anco più quella scienza vuota, che si enuncia per for-
« mule sibilline, ed invece di invogliare ad aprire molti libri, lusinga la
« inerzia e consiglia a serrarli. All'opposto di certi maestri, che adoperano
« l'arte a rendere difficili le cose facili, il Forti era di quei pochi, che la
« poneva nel facilitare le cose difficili e nel remuoverne gli inciampi, che si
« incontrano per via. Italiano per ingegno, per studio e per cuore, intese la
« scienza del diritto italianamente, la intese cioè come scienza veramente ci-
« vile, che i trovati più sottili dell'intelletto umano traduce in pane quoti-
« diano, e li rende applicabili alla pratica della vita, e solo, perchè tali, gli
« apprezza. »

(5) *Discorso sulla cessata procedura lucchese letto alla R. Accademia di Lucca nella Tornata del* 3 *Maggio* 1863 dall'Avvocato Professor Carrara, il quale siede oggi nella Università pisana, ben degno successore, sulla cattedra illustrata un tempo dal nostro Carmignani; che continua e feconda la scuola di quel grandissimo luminare e maestro di dottrina penale; e che di recente ne ha nobilmente difesa la fama e la sapienza, adombrata dal giudizio troppo leggero di un grande ingegno. Vedi i belli e gravi articoli del Carrara nel giornale giuridico di Bologna, compilato e diretto dal chiarissimo Prof. Ellero, il quale per mezzo di quel suo periodico, e congiuntamente ad eletta schiera di magistrati, di giureconsulti e di filosofi, tutti per diverse

vie cospiranti all' istesso nobile e generoso intendimento, va propugnando l' abolizione della pena di morte.

(6) Un volume, nel quale si publicassero, ordinatamente raccolte, le più importanti decisioni della Rota criminale di Firenze sarebbe un' opera utilissima di criminal giurisprudenza: nella quale potrebbe trovar degno luogo anco alcuno dei più dotti voti criminali del Supremo Tribunale di giustizia.

(7) Per tacere di molti altri degnissimi, erano stati Auditori della Rota criminale gli ultimi due Vicepresidenti della Corte di Cassazione di Firenze, il Commendatore Pezzella, recentemente defunto, nobilissimo tipo ed esempio di magistrato, ed il Senatore Puccioni, professore di diritto penale, ed autore del commento teorico-pratico al codice penale toscano del 1853; pregevole opera di scienza e di giurisprudenza criminale, alla quale dètte di recente pubblica e larga lode l' antico e venerato giurista Professore Mittermaier. *Giornale di Pietro Ellero. An.* 1863, *Fasc. VIII, Pag.* 361.

(8) È da notarsi su questo proposito, come la Rota criminale, mossa dal nobile intendimento di proteggere la libertà individuale e la inviolabilità dei domicilii, perfino eccedesse talvolta di pericolosa benignità. Tali furono i casi, nei quali, andando in diversa sentenza dal Pubblico Ministero, (*V. le belle conclusioni del Forti di N.* III, IV, VI) la Rota stabilì la massima, che l' Agente della pubblica forza, il quale non abbia mandato, o lo eseguisca senza le forme legali, diventi *una privata persona*, alla quale il cittadino possa resistere legittimamente e impunemente.

(9) Della istituzione del Supremo Tribunale di giustizia e della sua giurisprudenza tanto anteriore che posteriore alla riforma leopoldina discorre il Forti nel primo libro delle istituzioni civili, *Cap.* 3, *Sez.* 4, § 42.

(10) Ecco in compendio per chi ami di conoscerle le vicende *storiche* e *giuridiche* della pena di morte in Toscana dal 1786 fino ai nostri giorni.

Leopoldo primo, considerando che nella repressione dei delitti hanno sì da adoperarsi i *mezzi più efficaci*, *ma sempre col minor male possibile del reo*, *e che tale efficacia e moderazione insieme si ottiene più che con la pena di morte con la pena dei pubblici lavori*, *i quali servono di esempio continuato e non di un momentaneo terrore*, *che spesso degenera in compassione*, abolì la pena di morte nel 1786, sostituendovi quella dei pubblici lavori a vita. *L. de* 30 *Novembre* 1786, *art.* 51. Il Principe dichiarava di essere stato mosso a questa grande novità legislativa *anco dalla dolcezza e docilità dei costumi del popolo toscano*.

Ragioni politiche che già furono accennate dal Prof. Carmignani nella sua splendida lezione sulla pena di morte (*Una lezione accademica sulla pena di morte*, *Pisa*, *Tipografia Nistri*, 1836, *nota* 80) e che più largamente sono state esposte di recente dal commentatore del codice penale toscano, (*Puccioni, Opera citata, Vol.* I, *Pag.* 115 *e seg. Vicende della pena capitale in Toscana*) consigliarono il legislatore toscano a ristabilire la pena di morte con

le leggi de' 30 Giugno 1790 e de' 30 Agosto 1795, con le quali furono minacciati di pena capitale i reati di stato, e gli omicidii premeditati.

Nessuno però venne mai tratto al supplizio in Toscana per il primo capo di delinquenza, vale a dire per *delitto politico*.

Quanto poi *agli omicidii premeditati*, contribuirono a rendere rare e difficili le condanne capitali non tanto la legge stessa che ripristinava la pena di morte, quanto l' opera illuminata e benefica della magistratura toscana.

Vi contribuì la legge istessa del 1795 col suo Art. 28., col quale, mentre si proibiva ai giudici di accrescere in qualsivoglia caso le pene tassativamente prescritte, per altro si dava loro la facoltà, *nel concorso di circostanze diminuenti il dolo, di discendere con la proporzione dovuta al maggiore o minor numero delle circostanze medesime per uno o più gradi della stessa specie di pena e anco di far passaggio alla pena più prossima, secondochè comporterà la equità*. Coi quali temperamenti, siccome egregiamente osserva il Carmignani (*Teoria della legge della Sicurezza sociale*, *Vol* 3, *Cap*. 5, *Pag* 116) il legislatore quasi manifestava la sua ripugnanza a conceder fiducia alla soverchia severità delle pene.

Più efficacemente poi vi contribuì la magistratura, la quale, traendo argomento dalle parole della legge, che minacciava di morte gli omicidii commessi CON MATURA ED ANTECEDENTE DELIBERAZIONE E CONSIGLIO (*Art.* 13. *della legge de'* 30 *Agosto* 1795); andò considerando che in virtù di cosiffatta locuzione non ogni omicidio premeditato poteva intendersi compreso nella nuova sanzione penale, ma sibbene quelli omicidii soltanto, che per istraordinaria freddezza e per esquisita malvagità non presentassero alcuna maniera di scusa. Per lo che, ammessa e riconosciuta scentificamente la *graduabilità del dolo di proposito o di nequizia*, si introdusse nella giurisprudenza della Rota criminale, e si mantenne poi nella giurisprudenza dei nuovi tribunali la distinzione tra *gli omicidii freddamente premeditati*, pei quali soli si giudicò, che fosse stata ristabilita la pena di morte, e *gli omicidii semplicemente deliberati*, che rimasero sotto le più miti sanzioni penali della riforma leopoldina de' 30 Novembre 1786. *Puccioni*, *Op. cit.*, *Vol.* 1, *pag.* 129 *e seg. Giurisprudenza dei tribunali toscani sulla pena di morte*.

Sopravvennero in Toscana le riforme giudiziarie del 1838; e, sebbene gli ordinamenti legislativi di quell' anno ad altro non intendessero, se non che a dare un nuovo organamento alla Magistratura toscana ed a sostituire, mediante la introduzione della oralità dei giudizii criminali ed il sistema della moral convinzione, il processo accusatorio all' inquisitorio, tuttavia se ne prese occasione per rendere ancor più rare e difficili le condanne capitali.

Difatti mentre fu disposto, secondochè tutti i codici dispongono, che ai rei dovessero applicarsi le pene deliberate dalla *maggiorità* dei giudici; rispetto alla pena di morte, per eccezione straordinaria ed umanissima, alla quale dètte larga lode il dotto Senatore Federigo Sclopis nell' aureo suo libretto « *Della autorità giudiziaria* », fu stabilito, che non potesse essere in-

flitta, se non concorreva la UNANIMITÀ, la quale dovea trovarsi *in sei voti*, essendo composte di sei consiglieri le Corti, che giudicavano dei delitti capitali. *Motup. del 2 Agosto* 1838, *art.* 231, § 2. « Però allorquando si tratterà di « infliggere la pena capitale, questa pena non potrà pronunziarsi, quando a « deliberarla non concorra il voto unanime del collegio. Se concorrerà la sola « pluralità, sarà inflitta la pena che immediatamente sussegue, quella cioè « dei pubblici lavori a vita. »

Dal 1838 al 1847 in quattro soli casi, che furono casi di *latrocinio*, la Corte di Firenze si trovò UNANIME nel deliberare la pena di morte: ma in tutti e quattro i casi intervenne la *grazia*, e le quattro sentenze capitali non ebbero esecuzione.

Con la legge dell'11 Ottobre 1847 venne dal legislatore toscano abolita la pena di morte pel solo territorio lucchese che in seguito degli eventi politici di quel tempo si era riunito alla Toscana. In verità in quella legge nulla era stato disposto *esplicitamente* su tal proposito rispetto ai toscani. Ma la Magistratura supplì subito al silenzio o alla omissione; e argomentando non tanto dal proemio della legge, quanto dalla verosimile intenzione del legislatore, che non poteva mai credersi volesse trattare più mitemente le nuove delle vecchie provincie, ritenne che, come per il territorio lucchese era stata abolita *esplicitamente* la pena di morte; così doveva intendersi *implicitamente* abolita e per necessario presupposto nel territorio toscano. *Corte di Cassazione di Firenze, Decreto del 25 Febbraio* 1848. *Rel. Puccioni*; *negli Ann. di Giurisprud. an.* 10. *P.* 1. *Col.* 148 *e seg.*

Se non che in verità può dirsi, che anco molto prima della abolizione legislativa del 1847 la pena di morte, quantunque rimanesse sempre scritta *nominalmente* nelle nostre leggi, fosse però praticamente andata *quasi in desuetudine*. Nel che e Governo e cittadini quasi per tacito consentimento talmente convenivano, che l'illustre Carmignani professore della Università di Pisa, volendo nel 1836 onorare con una lezione accademica il sig. Jouffroy, membro del R. Istitituto di Francia, potè trattare ampiamente in mezzo a straordinario concorso di uditori DELLA INGIUSTIZIA DELLA PENA DI MORTE, senzachè venisse in mente a cicchessia di appuntarlo, non che di ostilità, nemmeno di irriverenza alla legge scritta del paese. *Lezione accademica sopracitata*.

Nello stesso anno 1847 fu istituita una commissione per compilare un Codice penale per la Toscana; e tra le norme date ai giureconsulti, i quali ebbero l'incarico di prepararne il progetto, vi fu, come si esprime il rapporto stampato dei compilatori (*Rapporto del libro primo del progetto del Codice: Dei delitti e della loro pena. Tipografia delle Murate*) quella di TOLLERE CRUCEM DE CAMPO, CARNIFICEM DE FORO. E difatti nel primo progetto del Codice fu *collocata nel vertice della scala penale una prigionia perpetua col nome di ergastolo*.

Altri propositi sopravvennero nel 1852, nel quale anno, *attese le gravi ed eccezionali circostanze, nelle quali versava il paese* (*Legge del* 16. *Novembre* 1852, *Puccioni Opera cit. Vol.* 1, *Pag.* 150.) fu, dissenziente però il

Consiglio di Stato, ristabilita la pena di morte, e venne poi mantenuta nella *scala penale* del Codice penale toscano del 1853.

Ma ancora nel 1853 e rispetto in specie agli omicidii premeditati, che avrebbero tra gli altri casi capitali offerta la occasione più frequente per l'applicazione della pena capitale; fu sollecito il Codice stesso di dar modo ai magistrati di poterne nel più dei casi legittimamente recedere, disponendo *nel* § 2 *dell' Art.* 309 che « quando circostanze di straordinaria importan-« za facessero reputare eccessiva la pena di morte minacciata dal para-« grafo precedente agli omicidii premeditati, i tribunali erano autorizzati a « decretare in suo luogo l'ergastolo. »

Per la qual formula di legge si intese e si ritenne non tanto dai Commentatori del codice (*Puccioni*, *Op. cit.*, *Com. all'Art.* 309) quanto dai tribunali, che LE CIRCOSTANZE DI STRAORDINARIA IMPORTANZA, di che parlava il § 2 dell' Art. 309, non erano o almeno non potevano essere esclusivamente quelle che attenuano la imputabilità delle azioni criminose, e che indipendentemente da qualsiasi positiva disposizione di legge debbono pei principii immutabili della giustizia tenersi in calcolo dal giudice per attenuare proporzionatamente la pena; ma sibbene erano o potevano essere ancora circostanze estrinseche ed indipendenti dal grado della imputazione, le quali nel concreto dei casi facessero al giudice riputare inopportuna, esorbitante, o troppo crudele la uccisione del colpevole. In sostanza può dirsi, che per siffatta disposizione venne data abilità ai magistrati di potere valutare agli effetti di recedere dalla pena di morte negli omicidii premeditati non tanto gli ordinarii motivi di giustizia, quanto i motivi straordinarii di grazia.

La Magistratura toscana, investita di questo straordinario potere, rispose naturalmente alle sue abitudini e alle sue tradizioni: e sebbene molti fossero i casi di omicidio premeditato, giudicati per il corso di quasi sette anni dalle Corti toscane, queste in tutti i casi, *tranne in uno solo*, ritrovarono sempre delle circostanze di straordinaria importanza per non applicare la pena capitale ai delinquenti, e quel solo, che per atroce delitto di latrocinio venne condannato a morte dalla Corte di Firenze, ebbe salva la vita per grazia sovrana.

Avvenute in Toscana le mutazioni politiche de' 27 Aprile 1859, il Governo provvisorio per decreto del successivo dì 30 abolì la pena di morte, la quale così nel periodo di poco più di settanta anni fu per ben tre volte cancellata dalle leggi penali toscane; ed è questo il diritto, del quale attualmente si usa tra noi.

Intanto le cose di sopra esposte fanno manifesto, che in Toscana ebbero sempre apertissima ripugnanza per la pena di morte, e con mirabile accordo, LA SCIENZA, LA LEGISLAZIONE, E LA GIURISPRUDENZA: sicchè non è da maravigliare, se, nonostante l'avvicendarsi e la tanta diversità di tempi, di eventi, e di politici ordinamenti, siano già decorsi più di TRENTA ANNI senza che in queste provincie sia stato mai alzato il patibolo.

(11) Riforma criminale leopoldina de'30 Novembre 1786. Art. 6, 45, 51, 54.

(12) Detta Riforma. Art. 27.

(13) Detta riforma. Art. 37.
(14) Detta riforma. Art. 23 e 49.
(15) Detta riforma. Art. 57.
(16) Detta riforma. Art. 47.

Chi avesse talento di conoscere in che conto fosse tenuta la riforma leopoldina del 1786, legga le osservazioni fatte alla medesima dal Prof. Nani, chiarissimo commentatore dell' Anton Matteo, il quale, dedicandole al Melzi, allora vicepresidente della repubblica italiana, gli scriveva esser quella una legislazione criminale, che aveva raggiunto il grande scopo di conciliare la giustizia con l' umanità, e di assicurare la pubblica tranquillità coi riguardi dovuti ai preziosi diritti dell' uomo e del cittadino (*Nani*, *Nuova legislazione da osservarsi in Toscana. Milano*, 1803). E alla Magistratura toscana, che fu degna interprete di questa legislazione, dà meritata lode il Senator Puccioni nel suo *Codice penale toscano illustrato*, *Vol.* 1, *Art.* 14, *Pag.* 129 « ivi » La Magistratura toscana nei tempi brillanti delle riforme leopol-
« dine fu quasi il solo corpo dello Stato, che comprendesse l' alta missione
« a cui il Principe la chiamava, che gareggiasse nel progresso e nella ci-
« viltà col Principe medesimo, e che, secondandolo nelle sue rigeneratrici
« vedute, facesse argine a quello spirito conservatore de' resti della barba-
« rie e della feudalità, che si trovava pur troppo nella maggiorità della na-
« zione. »

(17) Il libro del Beccaria « *Dei delitti e delle pene* », che fu in gran parte l' ispiratore e il modello delle *riforme criminali leopoldine*, non si osò stamparlo in nessuna altra contrada d' Italia, tranne in Livorno, dove venne in luce per la prima volta nel luglio 1764, usandosi tuttavia la prudenza di pubblicarlo senza nome dell' autore. Non è poi chi non sappia, quanto entrassero in sospetto di quel libro diversi governi, e in specie la repubblica veneta, e con che furore alcuni uomini, forse più pregiudicati e ignoranti che tristi, si dessero a screditarlo, additando e diffamando lo scrittore come un ribelle. *Villari*, *Discorso sulla vita e sulle opere di Cesare Beccaria*.

SERIE PRIMA

IMPUTABILITÀ E PUNIBILITÀ DEI DELITTI IN GENERE

I.

---

1. *Della imputabilità e punibilità dei delitti commessi in territorio estero.*
2. *Della contrettazione delle cose furtive, e se possa esservi contrettazione in materia di contrabbando.*
3. *Se e come il pubblico allarme possa costituire fatto punibile avanti la giustizia criminale.*

Fatto.

Mentre alcuni contrabbandieri dello Stato pontificio si avvicinavano ai confini della Toscana per introdurvi merci di contrabbando, furono sorpresi dalle guardie pontificie, che gli arrestarono, e sequestrarono le merci, delle quali erano portatori.

Pervenuta in Chiusi (territorio toscano) la notizia di tale arresto a quei toscani, per conto dei quali si operava il contrabbando, questi riunitisi subito in massa oltrepassarono il confine: raggiunsero sul territorio pontificio le guardie: e, fatta loro violenza, le costrinsero a rilasciare gli arrestati e le merci, trasportando poi queste ultime nel territorio toscano.

Il tribunale vicariale di Chiusi (1), avuta notizia del fatto, e prima che pervenisse dal Governo pontificio qualsiasi richiesta per la punizione dei colpevoli, istruì d'ufizio contro di loro un processo criminale, ritenendo che essi fossero rei di *contrettazione* (2) per avere trasportati in Toscana gli oggetti di contrabbando ritolti alle guardie pontificie, e ancor del *pubblico allarme* suscitato in Chiusi con l'adunarsi in massa per andare ad esercitare la violenza in territorio estero.

Sopravvenne poi per parte dell'Autorità pontificia la richiesta di procedere criminalmente contro gli autori di quella violenza; ma quando già il processo era incominciato.

Conclusioni.

Il delitto seguì nello Stato pontificio, e i delinquenti sono toscani o riparati in Toscana.

Senza che venisse avanzata nessuna richiesta per parte del Governo pontificio, fu cominciata l'attuale procedura (3).

(1) I Vicarii Regii, secondo la legislazione vigente in quel tempo, erano magistrati provinciali, i quali, oltre a render giustizia nelle cause civili e ad avere le incumbenze di polizia, esercitavano l'ufficio di magistrati istruttori pei delitti, che si commettevano nel loro circondario.

(2) Sarà detto in una nota successiva, in che consista *la contrettazione*, secondo le leggi e la giurisprudenza toscana.

(3) È stata sempre gravissima questione tra i pubblicisti e nel foro, se lo statista sia punibile nel suo territorio per delitto commesso in territorio straniero. A ciò si provvedeva d'ordinario per mezzo di *trattati internazionali*, nei quali comunemente si stipulava, che, se il suddito di uno dei Governi contraenti delinqueva nel territorio dell'altro Governo, e poi si rifugiava nel proprio territorio, il Governo di cui era suddito il delinquente, sebbene non fosse tenuto a consegnare il colpevole, era però tenuto, *sulla richiesta del Governo offeso*, a punirlo, secondo le proprie Leggi. E cosiffatta stipulazione si trovava appunto nell'*Art.* 7 delle *Convenzioni diplomatiche fra la Toscana e il Governo pontificio del* 9 *Aprile* 1827 intorno alla estra-

È intervenuta poi una richiesta del Governo pontificio, ma, ci duole il doverlo dire, questa è stata fatta, a quanto apparisce dagli atti, dietro le istigazioni ripetute del Tribunale vicariale toscano.

Conviene dunque esaminare due questioni, cioè:

I. Se indipendentemente da ogni richiesta del Governo pontificio, vi fosse titolo e ragione ad una procedura ordinaria (1);

II. Se la non lodevole sollecitudine del tribunale inquirente (2) nell'eccitare un Governo straniero ad una richiesta in danno dei sudditi toscani debba esercitare qualche influenza sul modo della imputazione e della pena.

Credo mio debito manifestare la mia opinione su tutte e due le questioni.

Prima questione.

È certo che il suddito, il quale va in estero Stato a commettere un delitto, non offende direttamente la società politica cui appartiene, ma sibbene quella, nel territorio della quale il delitto è patrato.

La notizia che si acquista che in estero Stato egli ha offeso le leggi, se potrà far conoscere che costui è un cat-

dizione dei delinquenti. Oggi un diverso principio è prevalso nella più gran parte dei Codici moderni, i quali ritengono in massima, che lo statista sia punibile anco pei delitti commessi all'estero, salvo l'applicargli un minor grado o una minor quantità di pena; il qual temperamento nemmeno si ammette, quando lo statista abbia delinquito all'estero, o a danno di altro statista, o contro la sicurezza dello Stato cui appartiene. *Art. 4 e 5 del Codice penale toscano del 1853. Art. 5 e 6 del Codice penale sardo del 1859. Puccioni, Com. agli art. 4 e 5 del Codice penale toscano.*

(1) Chiamavansi *procedure ordinarie* quelle che si compilavano per conto della giustizia e dei tribunali a fine di distinguerle da quelle che compilavansi per conto della autorità di polizia, le quali si dicevano *procedure economiche*.

(2) Tribunale *inquirente* era quello dove si compilava il processo.

tivo uomo, non dà ragione di considerarlo di fronte alle nostre leggi, come un delinquente. L'azione sua è delitto dirimpetto al sovrano del territorio nel quale la commise, ma per noi è solamente peccato, che non è della competenza della giustizia criminale.

Vero è, non lo dissimulo, che, secondo le circostanze dei casi, la cognizione che un suddito ha commesso all'estero un delitto può rivelare tal mala qualità di questo individuo, e spargere tal timore del medesimo, che l'utile pubblico richieda che contro di lui si proceda a qualche provvedimento: ma qualunque siano queste ragioni di util pubblico, esse non portano mai a stabilire in noi la giurisdizione di riconoscere e punire come delitto quell'azione che è in violazione delle leggi di altro Stato, ma non delle nostre. Le misure di polizia, o preventiva o correzionale, sono le sole che in siffatte circostanze si possono prendere giustamente: ma la potestà ordinaria (1) non è competente; e sul delitto all'estero commesso non può istaurarsi procedura, finchè non sia venuta la richiesta dell'estero Stato. Se poi lo Stato che solo ha ragione di dolersi del delitto, reclama (come nel caso è avvenuto, sebbene a procedura iniziata); allora esigono i principii del *gius delle genti* che gli sia amministrata giustizia: perocchè lo Stato nostro verrebbe a farsi complice del delinquente, se negasse allo Stato nel quale fu commesso il delitto, la dovuta sodisfazione.

Due sono stati sempre i modi coi quali si è reso giustizia allo Stato reclamante.

Il primo e più antico, e fortunatamente oggi disusato, si era la consegna del delinquente.

Il secondo che attualmente si pratica, si è di punire il delinquente, secondo le nostre leggi, con pena però straor-

(1) Potestà *ordinaria* dicevasi l'autorità dei tribunali: quella di polizia chiamavasi *potestà economica*.

dinaria, e giudicandolo nei nostri tribunali sulla richiesta dello stato leso.

Non si può giustamente declinare da uno di questi due modi; ed i trattati determinano come queste teorie si mettano in pratica. *Grotius, Droit de la guerre et de la paix, liv. 2, chap. 21. Wattel, Droit des gens, liv. 2, chap.* 6, § 77 e 76.

È bello e prezioso diritto quello che dal gius nostro viene guarentito di non venir mai consegnati allo Stato offeso, ma di essere giudicati avanti i nostri tribunali, e colle nostre leggi, purchè non siano più severe di quelle dello Stato offeso, ciò che nel concreto del caso si verifica.

Questa massima è un vero favore pel suddito; ma è un favore, quando il Governo si trova già nella obbligazione, o di consegnare, o di punire, il che si verifica soltanto dopo la *formale richiesta del leso.*

Se poi si credesse che indipendentemente da ogni richiesta (e così quando il Governo non è posto nella necessità di restituire o di amministrare giustizia) si potesse prender cognizione del delitto commesso all'estero, il favore si retorcerebbe in odio, e si condurrebbe fuori dei suoi limiti la criminale giustizia.

Non poteva adunque procedersi per la resistenza alla forza pontificia contro i sudditi toscani, finchè il Governo ingiuriato non avea fatto le sue istanze, perchè gli fosse amministrata giustizia dell'affronto ricevuto.

Non si può infatti abbastanza ripetere che il delitto commesso all'estero non è delitto per noi, e che la cognizione che si prende del medesimo dietro le richieste dello Stato leso non è per il proprio e diretto interesse nostro, ma per isdebitarsi dalla obbligazione in cui ci viene a porre la richiesta di amministrare giustizia al leso, se non vogliamo essere tenuti moralmente come complici al delitto.

Questi sono i principii sui quali sono basati i trattati. Talchè il giudizio che si istituisce presso di noi è soltanto

un favore del reo, e che non può ritorcersi in suo danno giammai.

Conveniva adunque che per cominciare la procedura ordinaria, prima della richiesta del Governo pontificio, il tribunale istruente trovasse qualche titolo di delinquenza, di cui gli inquisiti si fossero resi debitori verso la Toscana.

Esso ne immaginò due, la *contrettazione* (1) e l'*allarme*.

Ma non si potrà certo paragonare la *contrettazione di cose di contrabbando* (seppure questo modo di esprimermi può ammettersi) alla *contrettazione delle cose furtive*.

Io non dirò, come alcuni rilassati moralisti han pur detto, che per essere le trasgressioni doganali delitti di arbitraria invenzione della legge, non vi sia in essi alcuna morale imputabilità: talchè si riducano questi ad una scommessa tra il contrabbandiere e il finanziere. Poichè, essendo generale la sanzione morale di rispettare ed obbedire le leggi, non può darsi azione civilmente rimproverabile che non lo sia anche moralmente, se non per la sua intrinseca natura, almeno in conseguenza dell'obbligo di rispettare ogni precetto legislativo.

Nondimeno non posso lasciar di notare che nè per la morale, nè per la legge è eguale la imputabilità del contrabbando a quella del furto.

Il furto offende la società nella proprietà, attacca il fondamento dell'ordine civile, offende una di quelle condizioni senza le quali l'umana ragione non concepisce stato e civile associazione. L'interesse di tutti gli Stati si riunisce a punire i ladri, e ad impedire la impunità dei furti. Però si è stabilita la imputabilità della *contrettazione*, nè

(1) Per la giurisprudenza toscana si faceva reo di *contrettazione* lo statista il quale, dopo avere commesso un furto in estero territorio, introduceva le cose furtive in Toscana. Questa introduzione costituiva un delitto di per sè stante; era imputabile per ragione dell'ingiuria che si arreca al Governo nel cui territorio si trasportano i profitti del furto, e perciò era punibile indipendentemente da ogni richiesta del governo estero.

si è voluto far dipendere dalle richieste dello Stato offeso la imputazione e la pena del ladro, che ricovrandosi con le cose furtive nel nostro Stato cercava una impunità non meno dannosa a noi, che allo Stato nel quale avéa commesso il delitto.

Ma quanto ai contrabbandieri, l'interesse degli Stati limitrofi è ben diverso: una gabella d'estrazione utile allo Stato, in cui si paga, è in pregiudizio dello Stato compratore. Non può uno Stato farsi carico della violazione delle leggi di finanza che i suoi sudditi commettono nell'altro. In questo titolo di delinquenza gli interessi degli Stati si mettono in contradizione. Però non si vede che il contrabbando figuri tra i titoli pei quali si può domandare la restituzione dei rei, o che contro di essi venga amministrata giustizia.

E se dunque il contrabbando commesso all'estero non può essere ragione per restituire il contrabbandiere straniero fuggito nel nostro Stato, nè assoggettare alla pena il contrabbandiere statista sulle richieste dello Stato leso, sarebbe veramente assurdo che la *contrettazione* degli oggetti di contrabbando fosse per noi un titolo, pel quale si potesse procedere *ex officio*, indipendentemente da ogni querela dello Stato leso, ed anche nell'intervento di questa.

Ed a viemeglio illustrare la indole giuridica del contrabbando commesso all'estero, piacemi notare che presso le grandi nazioni commercianti, lungi dal ravvisare in esso veruna civile imputabilità, si ammette anzi che possa essere subietto di civile contrettazione.

Vi sono in Francia delle società di mercanti che speculano sul contrabbando inglese, facendone soggetto di assicurazione, e gli assicuratori, come gli assicurati ponno comparire davanti i tribunali francesi a domandare la esecuzione del contratto. Non sarà questa una giurisprudenza lodevole, e mi guarderei di encomiarla, ma l'ho avvertita come cosa di fatto, ammessa ed illustrata da *Pardessus*, uno

dei migliori maestri del diritto commerciale in ordine a quel codice che pur si trova provvisoriamente osservato fra noi.

Dunque non può essere mai luogo a parlare di *contrettazione* di oggetti di contrabbando. Quindi non è civilmente imputabile quello che dalle mani dei contrabbandieri raccoglie la roba e nel nostro Stato la introduce.

Ma il tribunale inquirente forse ha creduto si potesse parlare di *contrettazione*, in quanto che gli oggetti trasportati in Toscana non avessero la qualità di *oggetti di contrabbando*, ma sibbene quella di *furtivi*, perchè cavati a forza dalle mani delle guardie pontificie che già se ne erano *impossessate*.

Ma anche questo sarebbe un gravissimo errore.

L'arresto fatto dalle guardie non opera il passaggio del dominio dal possessore della mercanzia nella finanza. È necessario, perchè il dominio si reputi perduto dal mercante, che venga contestata la lite fra lui e la finanza, e che questa sia decisa con una sentenza che lo condanni nella perdita della roba, pronunzia che sarebbe un controsenso dove il dominio fosse già perduto per l'arresto che solo assicurò il subietto della controversia senza invertire il dominio o il civile possesso. Se i contrabbandieri dopo l'arresto tolgono di forza alle Guardie la roba arrestata non commettono *un furto*, ma aggiungono la violenza al contrabbando. Viene un terzo dopo il fatto: si approfitta del loro operato; prende la roba: la porta in Toscana: fa male: potrà essere redarguibile di fronte alle leggi pontificie, ma non si rende reo di verun delitto verso il suo Stato. Male si intitolerebbe contrettazione il suo fatto, mentre l'operato dei contrabbandieri non poteva intitolarsi furto. In sostanza esso non è reo che di avere approvata e ratificata in certo modo la violenza, che per suo interesse era stata commessa alla forza pontificia. Ed è difficile sommamente lo stabilire la imputabilità di questa specie di complicità *a parte postea*. Più utile è di riguardare questo posteriore contegno, come un indizio che ben si ricongiunge agli altri

che stanno a dimostrare, che l'agente fu la moral causa dell'operare dei contrabbandieri.

Ma sia che si voglia considerare la imputabilità di chi fu l'anima della violenza, sia che si miri alla imputabilità di chi l'approvò e ne trasse profitto, queste indagini sono indissolubilmente connesse alla inquisizione sul fatto principale della violenza. E poichè di questa non potea prendersi cognizione senza la richiesta del Governo pontificio, così neppure la istigazione o l'approvazione della violenza potevano formare titolo a procedere prima che la richiesta sul fatto principale fosse avvenuta.

L'altro titolo per il quale il Tribunale si credeva potere agire d'*ufizio*, fu lo *scandalo* suscitato dal tumultuoso andare degli inquisiti inverso lo Stato pontificio.

Non vi ha dubbio che il quieto vivere dei cittadini, o vogliamo dire la pubblica tranquillità, meriti la protezione delle leggi e della economica potestà. Ma importa distinguere, quando l'allarme pubblico sia *titolo* ad una procedura ordinaria dai casi in cui può autorizzare soltanto dei provvedimenti economici.

Generalmente l'allarme è una circostanza concomitante, è un effetto politico e morale delle azioni delittuose, ma in questo caso non può essere soggetto distinto d'imputazione, mentre figura tra le ragioni per cui il delitto che lo ha occasionato, viene più o meno gravemente imputato.

Perchè l'allarme della popolazione possa considerarsi come distinto caso di delinquenza, bisognerebbe che esso fosse il fine diretto dell'azione delittuosa. Allora non si parla più di un allarme per così dire *anonimo*, ma abbiamo o la *turba* o il *tumulto*, o lo *scopelismo improprio*, o altro titolo di simile natura già previsto dalla legge.

Quando dunque l'intenzione dell'agente fu diretta a turbare la pubblica tranquillità, e la natura stessa degli atti che assume, porta necessariamente l'alterazione della tranquillità pubblica, ed in questo male politico viene a sostan-

ziarsi la indole delittuosa politica dell'azione; allora soltanto l'allarme prende titolo e qualità di delitto speciale, per cui si può procedere in via ordinaria.

Ma se poi si tratta di semplice scandalo, di semplice movimento di popolazione destato in gran parte dalla curiosità dei fatti altrui e dalla novità di vedere partire delle persone riunite insieme, che peraltro non mostrano l'intenzione diretta a turbare l'ordine pubblico nella città da cui si partono, come potrà dirsi mai che l'ordine pubblico, la sicurezza dei cittadini, quanto al loro quieto vivere, sia stata alterata da movimento del popolo, che tratto dalla curiosità sta a vedere quelli che passano col pieno senso della propria sicurezza? La *potestà economica* può prendere cognizione di questo fatto, e può facilmente giustificare il suo intervento. Ma quanto alla *potestà ordinaria*, siccome non vede che l'opinione di tranquillità e sicurezza nei cittadini fosse mai alterata, essa non potrà mai riguardare quello scandalo, qualunque siasi, come un delitto contro la pubblica tranquillità.

Sicchè a mio avviso prima della richiesta del Governo pontificio non vi era titolo ad una procedura ordinaria: il che porta alla conseguenza che quanto gli inquisiti han sofferto prima dell'enunciata richiesta debba aversi in computo di pena.

Seconda questione.

È cosa di fatto, ben dimostrata dalle resultanze degli atti, che il tribunale istruente con troppa sollecitudine fece premure perchè il Governo pontificio facesse la richiesta di sodisfazione al Governo toscano.

È cosa utile che i capi di polizia limitrofi si comunichino le notizie, ma non pare al Pubblico Ministero conveniente, che un tribunale toscano si creda permesso di sollecitare presso un tribunale estero, affinchè faccia le

premure presso il suo Governo, onde pronta pervenga la richiesta di sodisfazione in danno dei toscani. Ciò che può essere permesso alla polizia, non può essere permesso ai tribunali che hanno una ben diversa missione dalla legge. E le leggi nostre non permettono che i tribunali siano sollecitatori delle accuse. Quando esse hanno creduto che il pubblico interesse esigesse la punizione del delitto, hanno investito i tribunali del diritto di agire *ex officio*; tanto è parso inconveniente che i tribunali si facessero sollecitatori di un accusatore. Però tutte le volte che la persecuzione di un delitto non può farsi *ex officio*, ma richiede per antecedente condizione una querela, non sembra sia permesso al tribunale di fare alcun passo per procurare che questa realmente comparisca.

Ora la richiesta del Governo leso (se si prescinda dalla dignità del nome) sta in luogo di querela, condizione che avrebbe dovuto verificarsi *a parte antea* e prima che si spiegasse l'uffizio del tribunale. Se le sollecitazioni di questo non viziano assolutamente gli atti, non cessano però di essere sommamente inconvenienti. Dove poi si consideri che la punizione di un delitto commesso all'estero è per noi la sodisfazione di un obbligo al gius delle genti, anzichè l'esercizio di un proprio diritto, si farà manifesto che il tribunale istruente, facendo premure perchè venisse la richiesta pontificia, ha dato opera a far contrarre al Governo una obbligazione di punire dei sudditi dai quali non era stato offeso. E poichè gli inquisiti possono sempre allegare che senza queste premure non si sarebbero trovati soggetti ad una criminale procedura, sembra che questa circostanza meriti un equitativo riguardo nella irrogazione della pena (1).

(1) La Rota criminale, con Sentenza del 23 febbraio 1833, assolvette gli incolpati per il capo della contrettazione e dell'allarme che erano loro obiettati, come due dei titoli del procedimento criminale; e dichiarò la carcere sofferta essere sufficiente per la punizione delle violenze commesse nel territorio pontificio.

II.

---

1. *Della imputabilità del sordomuto* a nativitate.
2. *Distinzione tra la* malizia *e la* moralità *all'effetto della imputazione delle azioni criminose*.

Fatto.

Fra diversi individui incolpati *di furto violento*, eravi un sordomuto *a nativitate*, il quale, sebbene non istruito, dava argomenti di raffinata malizia, sì pel modo con cui aveva partecipato al delitto, come per antecedenti delinquenze, per le quali egli era stato processato e punito.

Nasceva questione sul grado della sua imputabilità, questione importantissima di fronte alla severità della pena minacciata al delitto, di cui egli era correo.

Conclusioni.

Maggiore di età è il sordomuto incolpato con altri correi di furto violento.

Tuttavia io non sono di avviso possa giudicarsi alla pari dei maggiori, quanto a *morale capacità d'imputazione*.

Non ha egli ricevuta quella educazione, che ridona ai sordomuti l'abilità all'esercizio dei civili diritti. Il rispettabile sacerdote, che a questa udienza interpretava il suo linguaggio di azione, ne ha pure informato della miseranda condizione di costui in fatto di istruzione.

Intendo io pure (come ogni altro che sia stato a questa udienza avrà inteso) che non poca malizia alligna nell'animo di questo individuo. Ma credo altresì che in questo caso confondere non si debba la *malizia* colla *moralità*.

Noi tutti figli della colpa abbiamo la malizia dalla natura. Non si dà uomó dotato di sensi che sia senza malizia. Sovente eziandio la malizia si trova maggiore, dove la ragione non è ancora sviluppata o è in uno stato preternaturale.

Il senso, come dicevano le scuole antiche con verità, basta solo a sviluppare la malizia, quella malizia cioè che consiste nel trovare mezzi sottili di secondare gl'impeti brutali dell'appetito, o nello schermirsi dalle minacce de'mali, che lo stesso senso naturale insegna ad antivedere. Non si dà ragazzo che questa malizia non abbia, e credo che sia anche ben raro trovare alienato di mente che più o meno non ne sia dotato.

Ma questa malizia, che unicamente consiste in un discernimento, che ci pone in grado di secondare l'appetito, e che abbiamo comune coi bruti animali, non è quella che rende le nostre azioni a noi pienamente imputabili.

Debolissima è la libertà umana, finchè l'uomo è governato solo dai sensi, che l'invadono e lo trascinano al male. Perchè vi sia quella intelligenza, e quella libertà morale, che formano le basi della *imputazione*, fa mestieri che la ragione siasi sviluppata, ed abbia dotato l'uomo di quelle forze che sono necessarie a contrastare coi primi moti dell'appetito, che, come a tutti è stato insegnato, inclinano al male.

La lotta del senso e della ragione è tal fatto, di cui non è permesso dubitare. E che il sordomuto, il quale non ha ricevuta compiuta educazione coi nuovi metodi, sia un indi-

viduo sotto il dominio dell'appetito e disarmato di ragione assai più di un minore, che ha l'uso della loquela, si dice e si crede da quasi tutti i filosofi che di queste materie si sono occupati.

La qual sentenza, appoggiata ad osservazioni di fatto, viene anche comprovata in teoria dalle altre proposizioni generalmente concordate, che cioè lo sviluppo dell'essere morale dell'uomo non si ottiene fuori della Società. Ed è fuori della Società agli effetti morali un sordomuto, che non ha altra comunicazione d'idee che pei fisici bisogni; non riceve abitualmente altre impressioni dal commercio degli uomini che quelle che riguardano la sua vita animale; spesso non si associa che ai più maliziosi e più tristi, tra la corrotta plebe di una città.

Io non saprei ragguagliare la moralità del sordomuto per superiore a quella di un minore: in ciò mi conferma l'osservare, che anco le nostre recenti leggi civili hanno considerato al pari dei minori i sordomuti non istruiti (1).

Ciò non vuol dire che dopo un anno debba l'incolpato tornare nuovamente in società (2), e commettere nuovi delitti. Perocchè è da credere che quelli, cui si spetta, prenderanno i provvedimenti che lo stato del sordomuto e le male abitudini, che gli si sono lasciate contrarre, rendono necessarii ad assicurare la società.

Ma le ragioni, che valgono per togliere la libertà ad un individuo per una misura di sicurezza, non possono entrare nei calcoli penali, che devono muovere dalla *mora-*

(1) Per le leggi toscane del 15 novembre 1814, Art. 21, i sordomuti *dovevano* essere interdetti e assoggettati alla curatela.

(2) Quando il Forti riteneva, che la imputabilità del sordomuto a *nativitate* dovesse ragguagliarsi a quella di un minore, veniva implicitamente a concludere, che non potesse essergli irrogata più di un anno di carcere, che per la giurisprudenza criminale toscana di quel tempo costituiva il *maximum* della pena applicabile al minore, qualunque si fosse la natura, la gravità od atrocità del delitto da lui commesso.

lità dell'azione che si vuole punire. Questa nuova mancanza dell'incolpato altro non è che una riprova della necessità di un qualche provvedimento di sicurezza sul conto suo (1).

(1) La Rota criminale, conformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero tenne la massima che i sordomuti *a nativitate* dovessero parificarsi ai minori nella imputabilità delle azioni criminose, e con *Sentenza del* 6 *Giugno* 1834 condannò il sordomuto (benchè incolpato e convinto di un furto violento, che sarebbe stato punibile coi lavori pubblici a vita) nella pena del carcere per un anno soltanto. La massima che parifica i sordomuti *a nativitate* ai minori trapassò poi nel codice penale toscano del 1853, *Art.* 41., nel quale però le pene pei minori, quantunque sempre degradate o nella specie o nella quantità, furono meglio proporzionate alla gravità ed atrocità del delitto, del quale essi si fossero resi colpevoli.

DELITTI

CONTRO L' AMMINISTRAZIONE DELLO STATO

III.

---

1. *Della utilità politica delle leggi che frenano l'arbitrio degli agenti della pubblica forza.*
2. *Della necessità di punire severamente tanto l'arbitrario procedere degli Agenti della pubblica forza, quanto le resistenze dei cittadini.*
3. *Se l'arresto arbitrario escluda il titolo della resistenza, oppure costituisca soltanto una circostanza diminuente la pena di questo delitto.*

Fatto.

Incontrandosi un esecutore di polizia in un individuo, che egli ritenne per sospetto in materia di furti, procedette al suo arresto. L'arrestato si mise in resistenza; e, posta mano ad un coltello, cagionò all'esecutore due ferite, che lo costituirono in pericolo di vita. Processato il feritore per *resistenza alla pubblica forza con ferimento*, e tradotto avanti la Rota criminale, fu mossa grave questione sul titolo del delitto: imperocchè la difesa sosteneva, che l'arresto dell'esecutore era stato *arbitrario;* e che perciò il fatto criminoso, se poteva imputarsi e punirsi come *semplice ferimento*, non poteva mai assumere il carattere di *resistenza*.

Conclusioni.

Quando la sapienza legislativa con disposizioni veramente degne della presente civiltà (1) intese guarantire la sicurezza del cittadino da ogni uso illegittimo della pubblica forza; dovettero credere i Toscani amatori sinceri dell'ordine e della pubblica tranquillità, che siccome sarebbero venuti meno gli arbitrii, così sarebbero cessate le resistenze.

I pubblici esecutori (2) spogliati di un arbitrio che abusivamente aveano usucapito contro le leggi stesse del Granducato e le disposizioni di ragione comune, guadagnarono in potenza morale assai più che non perdessero in arbitrio, dove le sapientissime disposizioni legislative fossero state ridotte alla pratica con quello spirito di sapienza che le informò.

Ogni uso illegittimo della forza è fatto sovversivo dell'ordine, siccome la remozione di ogni forza privata è lo scopo primario delle civili associazioni. Sta la perfezione dell'ordine civile nell'impero delle leggi. Si vuole che la legge sia la regola dei pubblici esecutori, ma si vuole del pari che la legge sola possa invocarsi con fiducia dal cit-

(1) Qui il Forti intende di indicare la legge toscana del 26 settembre 1846, nella quale si disponeva, che fuori della flagranza di delitto o senza legittimo mandato della competente autorità non si potesse dagli agenti della pubblica forza procedere all'arresto di qualsiasi persona. In quella legge erano indicate con precisione le Autorità dello Stato che aveano competenza a rilasciare i mandati di arresto, e le forme che i mandati stessi dovevano avere per essere legittimi. Si minacciava poi la pena della carcere da uno a sei mesi a quelli agenti o esecutori che fuori dei casi stabiliti dalla legge avessero arbitrariamente arrestato un cittadino.

(2) Prima della istituzione dei Reali Carabinieri che ebbe vita in Toscana nel 1838, e ai quali nel 1850 fu surrogato il Corpo della Gendarmeria, gli ufficii di polizia si esercitavano da squadre di così detti *famigli* o *esecutori*, o *pubblici esecutori*, o *esecutori* di *polizia*, i quali vestivano alla borghese, e d'ordinario, in specie di giorno, procedevano disarmati.

tadino, dove si senta ingiuriato ed offeso. Vanno queste due teorie strettamente congiunte, e sarebbe, a mio avviso, interpretazione assurda quella, che dalla legge che spoglia d'arbitrio gli esecutori, volesse trarre argomento a legittimare in qualche cosa la resistenza.

In questo modo una legge di somma civiltà si convertirebbe in legge, scritta in odio degli *Agenti;* concetto che non so se più dovesse qualificarsi o indecoroso o ingiusto, ma certamente impossibile a cadere in mente di savio Legislatore.

Era da credere, che dopo sì nobile legge, i tribunali non avrebbero dovuto così di frequente conoscere le scandalose lotte tra i paesani ed i pubblici apparitori, nelle quali, oltre che spesso suole essere difficile il rinvenire il vero dei fatti, vi sono due scogli gravissimi nel fissare la civile imputazione, vale a dire, o il pericolo di dare illegittima audacia ai pubblici apparitori, o l'altro pericolo non meno fatale di non tutelarli abbastanza dall'ire troppo facilmente accensibili dei cittadini.

Ma la provvida legge non ha ottenuto ancora il bene inverso il quale era ordinata. Frequenti vengono a questa Rota i processi di resistenza, e questo sintoma di disordine attende dalla provvida giurisprudenza un riparo.

Non può, a nostro avviso, essere giammai la medicina sufficiente al male, se la giusta severità delle Leggi ugualmente non si applica all'arbitrario procedere degli esecutori, come al riprovevole resistere dei cittadini.

Nel caso nostro non aveva l'esecutore mandato nè dalla legge, nè dal giudice per arrestare l'incolpato. L'arresto dunque era *arbitrario*. Diremo noi per questo che cessi il titolo della resistenza, oppure terremo l'opinione che piacque al Poggi (1) ed è piaciuta al Carmignani (2), e si trova

(1) *Poggi, Jurisprud. crimin. elem., Liber secundus, caput XVII,* § *XCI.*

(2) *Carmignani, Juris criminalis elementa, Lib.* 3, *tit.* 4., *art.* 3, § 1. *De eximitione et resistentia.*

anche seguitata nel fôro; che cioè la illegittimità dell'arresto sia bensì una ragione per menomare la pena, non per escludere il titolo della resistenza?

L'ufficio del Pubblico Ministero ha creduto doversi determinare per questa seconda opinione. Ed io che in questo voto pienamente concorro vengo a sottoporre le mie argomentazioni alla superiore saviezza della Rota; reputando condizione fortunata per l'amministrazione della giustizia, che l'opinione contraria alla mia abbia in questa udienza un dottissimo difensore; perocchè ogni ampiezza di onesta discussione viene dalla Legge sommamente desiderata.

Noi crediamo in primo dovere stabilire una enorme differenza tra il *non obbedire* e il *resistere*.

Saremmo facili ad ammettere che, dove si tratti di una mera esimizione consistente nel sottrarsi all'ubbidienza, potesse l'imputabilità del fatto sparire, dove constasse dell'assoluta illegittimità del comando. Ma la stessa teoria non si può assolutamente ammettere nella resistenza.

Havvi in questo delitto l'uso della forza, fatto sempre *incivile*, e che non può essere legittimo che *nei casi di assoluta necessità*.

Dovunque bastano i mezzi legali a correggere ed a riparare l'ingiustizia, è per massima fondamentale inibito farsi ragione colla propria forza.

I diritti dell'uomo, quali si fingono essere stati nello stato *ex lege*, allora solo possono risorgere quando manca ogni difesa legale per rimuovere dall'aggredito un danno irreparabile.

Non può certamente l'ingiustizia dell'arresto essere una ragione a legittimare il ferimento operato dall'arrestato sulla persona dell'esecutore. Di questo non credo si possa neppure dubitare.

Ma il ferimento riterrà egli la qualità specificante di resistenza? Ecco il vero punto della disputa.

Ora io credo che, sia che si consideri il delitto in rapporto alla *moralità* dell'agente, sia che si riguardi in ragione al *danno politico* che ne deriva (due elementi dei quali si compone la civile imputabilità dell'azione), le ragioni del titolo della *resistenza* sussistono nel caso dell'arresto *arbitrario* come in quello dell'arresto *legale*.

La legge vuole dal cittadino ubbidienza, e rispetto agli agenti, pei quali essa esercita la sua azione salutare. Esige parimente dal cittadino che egli non si faccia mai giudice della propria ragione, dandogli mezzi amplissimi per farla valere appresso i tribunali. Considera la legge che la forza dei suoi agenti è piuttosto *morale* che *fisica*: però pochi e disarmati esecutori bastano a tenere in osservanza intiere popolazioni. Sarebbe ogni civile società disciolta, se la pubblica amministrazione si dovesse reggere solo colla forza materiale.

A compimento della forza morale, di che devono essere assistiti i pubblici esecutori, si vuole pure la presunzione che essi abbiano titolo di agire, quando agiscono. Questa presunzione è comandata dalla Legge ai privati. Perocchè essendovi dei casi, nei quali gli esecutori hanno mandato dalla legge (casi, che se si pone mente alle loro doppie attribuzioni di *agenti della polizia* e di *agenti della giustizia* non sono sempre determinabili a prima intuizione) ne viene di conseguenza che il privato contro del quale procedono, non può asserire l'illegalità dell'arresto senza erigersi in giudice, comunque l'esecutore che procede ad arrestarlo, non esibisca il mandato.

La Legge non permette, nè sarebbe mai consentaneo all'utile pubblico che gli esecutori sottoponessero l'esame di loro potestà al giudizio del privato che deve obbedire. La forza pubblica non deve dare conto di sè che ai Magistrati, e davanti a questi soltanto è permesso ai cittadini che si sentono aggravati di domandare conto alla forza pubblica del suo modo di agire. Ma nell'atto dell'arresto,

qualunque sia la illegalità del medesimo, non è concepibile resistenza, la quale non presenti sempre il carattere, odioso alla legge, del cittadino che vuol farsi giudice di propria ragione; che antepone la propria volontà a quella del pubblico ufficiale, e dà un mal esempio nell'offendere coloro, che sono *abitualmente* rivestiti della qualità di *Agenti della Legge*.

Se poi ci facciamo a considerare lo scandalo politico della resistenza, esso è lo stesso tanto nel caso dell'arresto *arbitrario*, come in quello dell'arresto *legale*. Il pubblico vede un cittadino che resiste, vede la forza conculcata; crede d'altra parte che gli esecutori senza ragione non avrebbero dato opera all'arresto. Lo spettacolo della resistenza pel pubblico è sempre quello della forza fisica di un cittadino che si crede maggiore delle leggi, opposta alla *forza morale* della giustizia. La vittoria del resistente è il trionfo della forza sopra la ragione.

So bene che si allegano autorità e dottrine per sostenere che in certi casi la resistenza è un diritto. Appellano queste dottrine ad un tempo in cui reputavasi libertà la indipendenza individuale o la franchigia delle private associazioni di fronte alla debolezza del pubblico potere. Tali erano i tempi dei nostri antichi repetenti, dai quali si deriva il preteso diritto di resistenza.

Più infelici ancora erano quelli del Romano Impero, a cui si riferiscono alcune leggi del codice, che si sogliono allegare in questa materia.

Io non entrerò nella disapplicazione dei Testi romani; perocchè sarebbe un ritrattare una questione, che il nostro Poggi (1) ha già chiaramente spedita in poche pagine delle

(1) Ecco come il Poggi in brevi e chiare parole pone e tratta la questione « Quid autem, si injusta prehensio et captivitas fuerit? Notissima « jurisconsultorum distinctio, utrum nec ne irreparabile damnum, questio- « nem penitus dirimit, ut nemini resistere et vim vi repellere liceat, quo- « ties remedia oppressioni opportuna non desint. Vix raro autem, ac ne

sue istituzioni. Basterebbe a me l'osservare che le leggi che si allegano, o sono *speciali* e relative ad usi che più non sussistono, o riguardano persone *che non sono abitualmente investite di alcun potere*.

Chi di fatto oserebbe fondarsi sulla legge — *Si quis adserat* (*Cod. de mandatis Principum* (1)) per sostenere che si resiste lecitamente ai famigli, dove non esibiscono mandato? La legge suppone il caso di un privato che si spacci munito di speciale commissione del Principe. In questo caso è necessaria la esibizione del mandato, perchè altrimenti non può considerarsi come *pubblica persona*.

Ma gli agenti della polizia e della giustizia sono *pubbliche persone* SEMPRE. Abitualmente investite di questa autorità non hanno bisogno di esibire mandato per essere riconosciute ministri della Legge. Devono avere il mandato per non essere rei di arbitrio, quando questo mandato è necessario a rendere legittima la loro operazione; ma nessuno può ricusarsi a riguardarli come persone pubbliche, tuttavolta che si accingono a operazioni che dicono fare a nome di giustizia.

Una interpretazione diversa affievolirebbe di troppo tutti i mezzi della pubblica amministrazione e non è da credere che questo siasi mai dal legislatore voluto. Anzi pare piut-

« vix quidem deesse apud nos possunt, ideoque ad avertendam licentiam « quæ alioquin sub irreparabilis injustitiæ velamine audaciores redderet « subditos, provida nostra lex resistere quomodocumque prehensionibus ve« tuit, etsi minus fortasse justis, quemadmodum romano jure, effracto « carcere, evadere ipsis innocentibus vetitum. Quod si nulla reapse præsto « essent remedia (quod tamen, ut dixi, apud nos ne vix quidem excogitan« dum videtur) ac immeritæ pœnæ imminerent captivo, tunc sane resistere « et vim vi repellere impune esset ex ipsa naturæ lege, quæ, cum civilis « pessundatur, succedit protinus ». *Poggi*, *loco citato*.

(1) Ecco le parole del testo « Si quis adserat cum mandatis nostris se« cretis se venisse; omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis « probaverit, esse credendum: nec ullius dignitate terreri, sive ille Tribu« ni, sive Notarii, sive Comitis proferat dignitatem; sed sacras nostras lit« teras esse quærendas ».

tosto che quanto più larga sodisfazione si è promessa all'illegittimamente arrestato, altrettanto siasi venuto a confermare il fondamento dell'ordine civile, che ogni soddisfazione deve attendersi dai magistrati e dalle leggi, cominciando dall'obbedire.

Già questa Regia Rota con sue memorabili sentenze ha dimostrato che essa non partecipa a pregiudizii volgari, che vorrebbero celate, ricoperte ed impunite le colpe degli esecutori di giustizia (1). La parte adunque della legge che tutela i privati è ormai ridotta a civile osservanza, e nella risoluzione dei processi se ne cominciano a vedere dei buonissimi effetti. Giova perciò credere, che la Giurisprudenza della Rota su questo importantissimo articolo prenderà quella fermezza di cui ha bisogno la nostra età. Ma poichè di tutte le buone cose sono quelli che abusano, traendole oltre i confini del retto, o riportandole a simpatie o ad antipatie, che non possono trovar loco in questo tempio della giustizia; reputa il Pubblico Ministero esser ugualmente necessario che la giurisprudenza avverta i cittadini che quanto hanno diritto di reclamare, altrettanto è loro proibito il resistere: cosicchè vadan compagni la virile tutela delle guarentigie dei privati e la legittima protezione della pubblica forza.

I dottori stessi che più vicini ai nostri tempi hanno raccolte le opinioni sulla resistenza, e le si sono mostrati meno avversi richiedono però il concorso copulativo dei seguenti estremi, perchè la ingiustizia dell'arresto faccia scomparire il titolo; cioè, notoria ed evidente ingiustizia dell'arresto minacciato, e deficienza di ogni altro mezzo per schivare il danno che dall'arresto viene minacciato. Allora veramente

(1) È questa una giusta lode che il chiaro scrittore rende alla Rota criminale di Firenze, la quale a tutela della libertà personale dei cittadini e della inviolabilità dei loro domicilii punì sempre severissimamente gli arresti e le perquisizioni arbitrarie. *S. R. de' 24 Aprile* 1834, *Arezzo*, *Rel. Giovani*; *S. R. del* 10 *Agosto* 1837, *Rocca S. Casciano*, *Rel. Puccioni*.

a senso dei dottori la resistenza è una giusta e naturale difesa (1).

Non concorrere alcuno di questi estremi nel caso nostro, è più che evidente; sicchè diviene inutile il discutere la teoria. Solo piacemi l'osservare che anche nel concorso dei suddivisati estremi si richiede nel resistente la cognizione della ingiustizia dell'arresto e la contestazione della medesima agli esecutori.

Poste le quali circostanze, ognuno intende che *l'affetto* del resistente non è più di far onta alla pubblica giustizia, ma di valersi *della sola necessaria e legittima difesa* che gli rimane. Lo stesso *danno politico* dello scandalo sparisce. I soli colpevoli in coteste circostanze sono i pubblici esecutori; e se il titolo della resistenza si esclude, il comun senso popolare di giustizia approva la sentenza.

Ma quando l'ingiustizia dell'arresto non è stata la causa movente del resistente, nè la ragione conosciuta dal pubblico della resistenza, se si escludesse il titolo, anderebbe impunito un delitto, che era per sè stesso *nell'intenzione* dell'agente, e perfetto egualmente *nel danno sociale* che fu dalla legge calcolato per imputarlo.

La legge che fissasse questa dottrina sarebbe da noi rispettata in silenzio, ma nell'interno dell'animo nostro non cesseremmo dal dubitare che essa fosse insufficiente ai bisogni del potere.

Ben diverso però è lo spirito delle leggi patrie su questa materia, e proponendovi di ritenere il titolo della resistenza, crediamo non già proporvi un Gius nuovo, ma una giusta applicazione delle leggi esistenti.

(1) Le opinioni dei dottori su questa materia sono esposte anco dal senator Puccioni nel suo *Commento all'Art. 143 del Cod. pen. tosc.*, dove però lo scrittore osserva saviamente e con l'autorità e con le parole del Carmignani che difficilmente a giustificare la resistenza può concorrere la irreparabilità del danno dell'arresto. *Ast quæ in bene constituta civitate injustitia irreparabilis?*

Sarà assai valutata la circostanza estrinseca del difetto di mandato nella degradazione della pena. Perocchè, se l'arresto fosse stato legale non sarebbe nel caso attuale potuta essere la pena minore del servizio ai pubblici lavori: indipendentemente dal titolo della resistenza pel solo fatto del ferimento si sarebbero dovuti irrogare cinque anni di confino a Volterra; sicchè proponendo di presente cinque anni di confino nella provincia inferiore (1), crediamo tenerci ad una via di mezzo fra i due punti estremi (2).

(1) Il confino nella provincia inferiore nella scala penale allora vigente era pena di specie più grave del confino a Volterra, e più mite dei pubblici lavori.

(2) Le teorie svolte dal Forti non furono accolte dalla Rota, la quale, declinando dalla precedente giurisprudenza, stabilì in questo, come in altri casi, la massima, che quando l'esecutore *non aveva il mandato*, *o non lo esibiva*, *o non lo eseguiva nelle forme prescritte dalla legge*, non poteva qualificarsi per *resistenza*, la opposizione anco violenta che venisse fatta dal cittadino. Questa massima parve troppo rilassata e perniciosa per la tranquillità sociale al Pubblico Ministero il quale ricorse in revisione al dicastero della R. Consulta: ma questo dicastero confermò la massima, rescrivendo nel 25 Aprile 1833, che gli esecutori i quali agiscono senza mandato, o che non lo esibiscono, SONO DA PARIFICARSI ALLE PERSONE PRIVATE. E questo principio prevalse nel foro, finchè la Corte di Cassazione di Firenze non ritornò alla antica e più savia giurisprudenza, siccome si ricava dal decreto del 17 *Marzo* 1858, *Rel. Puccioni*, di cui a pieno sviluppo di questa importantissima materia è opportuno riferire le seguenti considerazioni: « Considerando per altro che sottoposta posteriormente all'esame della Corte « Suprema la sopra indicata questione, la medesima con più giudicati aveva « creduto opportuno il ritorno all'antica giurisprudenza, mossa dal grave « riflesso di evitare al possibile ogni conflitto tra la forza pubblica e i privati, « facile a suscitarsi nelle varie contingenze, ingiungendo a questi ultimi di « obbedire, e sottostare alle intimazioni della prima con facoltà di portare « le loro lagnanze alla pubblica autorità, onde pronunziasse sulla validità « dell'arresto, e sottoponesse alla sanzione delle leggi penali coloro, che si « fossero resi debitori di abuso di potere nell'eseguirlo; Considerando che « da un tal ritorno alle antiche massime di giurisprudenza non poteva la « Corte Suprema sottrarsi, in quanto era basato sulle indicate ragioni di ga« ranzia per l'ordine e la tranquillità pubblica, e non portava attacco alla « personale libertà dei cittadini, abbastanza tutelata mediante il ricorso alla « Autorità; ec. ».

IV.

---

1. *Se la resistenza perda il carattere di delitto per difetto di mandato negli agenti della pubblica forza.*
2. *Della differenza tra il caso in cui gli agenti della pubblica forza procedano ad un atto di esecuzione* senza mandato, *ed il caso in cui, avendo il mandato, eseguiscano l' atto* senza le forme prescritte *dalla legge.*

Fatto.

Un agente della pubblica forza si introdusse nel domicilio di un debitore, contro il quale dal tribunale civile era stato rilasciato un mandato di arresto.

L'agente aveva il mandato dell' autorità: si introdusse legittimamente nel domicilio del debitore, perchè ne trovò aperta la porta: ma non era accompagnato da due testimoni, la cui presenza sarebbe occorsa, secondo la legge di procedura civile vigente in Toscana, acciocchè la cattura del debitore fosse valida.

Il debitore, a cui fu intimato l' arresto, resistè all'esecutore; lottò di forza con lui: e aiutato dai suoi congiunti, riuscì a cacciarlo di casa malmenato e offeso.

Nacque dubbio fino da principio, se, attesa la nullità del procedimento della cattura per difetto di testimoni, la resistenza del debitore fosse imputabile. Il tribunale inquirente opinava per la esclusione della resistenza, ma il turno di revisione (1) ordinò che si procedesse oltre per questo titolo. Riproposta la questione nel giudizio avanti la Rota, il Pubblico Ministero sostenne il concetto del turno di revisione.

Conclusioni.

Comincio dall'escludere dubbii irragionevoli, per venir poi a quelli che possono essere vero subietto di discussione.

Irragionevolissimo era il dubbio del tribunale inquirente, se, trattandosi di arresto civile potesse o no verificarsi il titolo della resistenza. A questo dubbio risponde la lettera istessa della legge.

Pari irragionevolezza a noi pare che sia nell'altro dubbio che potendosi addebitare l'esecutore di imprudenza per essersi cimentato solo all'arresto, si abbia a dire che la resistenza fu dalla imprudenza provocata. Perocchè la legge e la ragione esigono che i pubblici esecutori siano obbediti non per la forza *fisica* che sono in grado di spiegare, ma per la forza *morale* che rappresentano. Sta nel rispetto alla forza morale il vero perfezionamento della civiltà. Volere che la sola forza fisica ne imponga, egli è lo stesso che volere lo scioglimento della società e la barbarie.

E neppure credo che meriti discussione l'altro dubbio che essendo commesso l'arresto al capo degli esecutori, non potesse il medesimo eseguirsi da un semplice esecutore.

(1) Il turno di revisione era una sezione della Rota criminale, composta di tre Auditori, i quali esercitavano in sostanza le incumbenze, che nei moderni ordinamenti di procedura criminale appartengono alle camere di consiglio.

Non vi è legge che dica essere il mandato *personale* nell'esecutore nominato nella sentenza. La designazione dell'esecutore nella sentenza non è, nè può essere altro che *dimostrativa*. Questa designazione indica sempre il capo del corpo, ma è nelle attribuzioni ordinarie del medesimo o l'eseguire l'ordine da sè, o il farlo eseguire. Ciò si pratica negli arresti, e nelle perquisizioni per causa criminale: sarebbe strano non si potesse praticare per l'arresto civile. Non si possono alla delegazione delle commissioni esecutive applicare le regole delle delegazioni delle attribuzioni giudiciarie: perocchè nell'esecutivo l'ordine d'eseguire, e la legge che regola l'esecuzione, son tutto. La persona dell'esecutore è assolutamente indifferente alla cosa. Oltre di che essendo il caporale investito dalla legge, e non dal giudice della generica abilità di eseguire gli ordini del tribunale, negare non si può che la delegazione di un esecutore non sia nelle sue ordinarie attribuzioni.

Tutto il momento della causa si fa piuttosto consistere nell'esaminare, se, data l'inosservanza delle forme prescritte dalla civile procedura per gli arresti, siccome è certo che *nulla* debbe dichiararsi la cattura, così debba decidersi che l'esecutore che incorre nella nullità divenga *privata persona* (1), e la resistenza al medesimo perda l'odioso carattere di resistenza alla pubblica forza.

La nullità patente della civile cattura che noi ravvisiamo nel caso si è il difetto dell'adibizione dei testimoni all'arresto. L'art. 958 del Regolamento di procedura civile esige questa forma, e l'Art. 1125 dichiara che la forma voluta dall'art. 958 è a pena di nullità.

Resta dunque a vedere, se la nullità della cattura perima il titolo della resistenza.

Davanti a quest'istesso turno Rotale altra volta il Pubblico Ministero (2) colla ferma persuasione del vero ha so-

(1) V. l'ultima nota alle precedenti Conclusioni.

(2) V. le precedenti Conclusioni.

stenuto che se la illegalità, o la illegittimità dell' arresto poteva considerarsi come causa attenuante nella imputazione della resistenza, non poteva però riguardarsi, come circostanza che perima il titolo.

L'autorità delle leggi nostre, quella pure rispettabile dei dottori, la ragione politica da cui prende origine il titolo della resistenza, tutto a senso nostro stava a confermare le teorie del Pubblico Ministero.

Ma quanto noi siamo persuasi che pericolosissima sia la teoria contraria che fa dipendere dalla legittimità dell' arresto il titolo della resistenza; altrettanto dobbiamo confessare ingenuamente che oggimai questa opinione ha guadagnato credito, e che si riassumerebbero senza speranza di successo nel fôro le ragioni a cui ci siamo altre volte appoggiati.

La questione oggimai si vuol trattare secondo lo spirito delle cose giudicate recenti; e se dimostreremo che esse non colpiscono la questione presente, sarà ritornare nella primitiva sua forza il disposto della legge del 26 novembre 1704 che letteralmente comprende il nostro caso (1).

Fu circondata l'inquisizione (2) del secondo turno Rotale contro un tale inquisito per avere resistito agli esecutori che volevano eseguire una perquisizione nella sua casa. Tenuissima era la resistenza. Constava che gli esecutori procedendo alla perquisizione non avevano mandato. Constava inoltre che il resistente avea obiettato loro il difetto di mandato. Il Pubblico Ministero stesso, non potendo dissimulare che ogni ulteriore molestia all'inquisito, oltre le spese della

(1) La legge toscana del 26 novembre 1704 disponeva essere reo di resistenza chiunque si opponesse alle esecuzioni sì reali che personali operate dagli agenti della pubblica forza, quando anco gli agenti istessi avessero nell'esercitare le loro incumbenze omesse e conculcate le forme stabilite per la validità dei loro atti.

(2) *Circondare la inquisizione* era, secondo la procedura allora vigente la formula assolutoria.

procedura, sarebbe parsa eccessiva, propose non fosse al medesimo inferita molestia ulteriore (1). Bene mi ricordo di avere motivata la richiesta sul fondamento, che, quando il resistente avea obiettato il difetto di mandato, era venuto a spiegare piuttosto l'animo di reagire pel senso dell'ingiuria, che per fare onta alle pubbliche persone degli esecutori. Ma la Rota credè doverosa giustizia l'assolvere completamente l'inquisito.

Noi però non siamo nel caso di difetto di mandato. Quello che vi vuole a rendere l'esecutore *persona pubblica*, vale a dire il mandato, nel caso nostro vi è.

Siamo nei diversi termini di esecuzione mal fatta di un ordine legale.

La resistenza non è più fatta al privato, ma al funzionario pubblico che agisce fuori delle regole della procedura. Questo caso non fu punto considerato dalla I. e R. Consulta, perchè a questo non era richiamata dalla fattispecie in cui rescriveva (2). Per questo caso adunque inutile si è l'allegare l'autorità del rescritto.

D'altronde la legge de' 26 novembre 1704 contempla in lettera il caso dell'esecutore che eseguisce con vizio di nullità le catture commessegli dal tribunale, e vuole che perseveri il titolo dalla resistenza.

Niuna legge ha mai derogato a questa legge salutare. La deroga d'altronde non si presume. Ma vi è di più; si giustificano atti di osservanza della legge del 1704 posteriori alle riforme del 1786 e 1795.

Faccio queste avvertenze sulla legge dal 1704 per scendere a dire che nessuna amarezza possono ingerire quelle

(1) La formula proposta dal Pubblico Ministero, sebbene mitissima, però era *condannatoria*; perchè significava, che l'incolpato doveva aversi per sufficientemente punito con le molestie della procedura da lui patite.

(2) Di questo rescritto della R. Consulta si fa menzione nella ultima annotazione alle precedenti Conclusioni.

parole del più volte rammentato rescritto, in cui parrebbe si ponesse in dubbio l'autorità di quella legge.

Non possono fare amarezza, perchè l'articolo sul quale la I. e R. Consulta decideva, non era quello dell'attuale osservanza o dissuetudine di detta legge. Quanto si dice su questo proposito perfuntoriamente nei motivi del rescritto deve riporsi nella categoria degli argomenti pedissequi e secondarii, che mai fanno autorità.

E in vero, se il caso in revisione invece di essere per resistenza agli esecutori privi di mandato (caso non punto contemplato in lettera dalla legge del 1704), fosse stato di resistenza ad esecutore munito di mandato, e che incorre nullità nella esecuzione (caso letteralmente contemplato dalla legge del 1704), la I. e R. Consulta avrebbe allora dovuto esaminare se veramente constava che la legge del 1704 fosse caduta in dissuetudine o abrogata, e non sarebbe mai potuto sfuggire a quel supremo Dicastero, che lungi dal constare della dissuetudine e della deroga, contro cui ogni presunzione di legge resiste, constava anzi dell'attuale osservanza.

Ma sono veramente diversi questi due casi? Lo sono tanto quanto diversifica l'atto del privato, che abusivamente si arroga di fare cosa propria di pubblico uffiziale, dall'atto del pubblico uffiziale, investito di potestà a farlo e che lo fa nullamente.

Dubitava il Pubblico Ministero che gli esecutori non fossero *mai da considerarsi come privati*, quando arrestavano. La I. e R. Consulta decise che doveano considerarsi *come privati*, quando arrestavano senza mandato. Questo e non altro fu l'articolo deciso, e subordinatamente a questo dovevano intendersi le massime enunciate nel rescritto.

Ma una volta che il mandato ha investito di potestà l'esecutore, l'arresto, a cui deviene, è sempre operazione di pubblica persona. Può essere dichiarato nullo; come può essere dichiarata nulla la sentenza di un tribunale; ma

finchè la nullità non è pronunciata, l'atto si trova in condizioni di implicita validità. Chi oppone forza materiale all'atto del pubblico esecutore, oppone forza alla giustizia; si rende debitore di resistenza.

Una rapida scorsa al titolo del Regolamento di Procedura, che parla delle *esecuzioni personali* (1), persuaderà di leggieri che il legislatore ha accuratamente distinto le condizioni volute *a parte antea* (alle quali è alligata la *potestà dell'arresto*, e il cui difetto è parificabile al *difetto di mandato*) dalle condizioni *di forma*, richieste a pena di nullità, e che hanno bisogno di essere dichiarate per decreto, e lasciano l'atto nel suo implicito stato di legalità, finchè non vengano dichiarate.

Le condizioni di luogo e di tempo sono a pari del mandato del giudice richieste *a parte antea*, perchè vi sia potestà di arrestare. Quando la legge parla di questo si esprime col verbo che toglie potestà: dice NON POTRÀ. Però se un esecutore in luogo *immune*, in tempo *di notte*, o *forzando l'uscio di casa*, avesse arrestato un debitore civile, e questi avesse resistito, credo anch'io che mancherebbe il titolo della resistenza, perchè mancava in radice la potestà di arrestare. Questi casi sono parificabili al difetto di mandato, dappoichè la legge nega potestà.

Ma non è da dire così, quando l'esecutore procede all'arresto in tempo e luogo debito e munito di mandato, ma non adibisce i testimonii; perchè la legge ha riguardato la presenza dei testimonii come una forma sostanziale dell'atto, ma non come una *condizione di potestà*.

L'atto dell'esecutore è in istato di validità implicita; esige rispetto dai privati come tutti gli altri atti di pubbliche persone, viziosi nelle forme e che la legge annulla in pena, e pei quali la legge dà i mezzi giuridici di richiamo, ma non consente nè spregio, nè resistenza.

(1) *Regolamento toscano di procedura civile del 1814, Parte 3, tit. 7. Della esecuzione personale.*

Dopo queste considerazioni io non starò a dire quanto impolitico e calamitoso sarebbe l'introdurre scuse sofistiche nelle materie criminali. E dove abbiamo delitto perfetto, e quanto all'*affetto* dell'agente, che fu di resistere alla forza pubblica, e quanto al *danno politico* che consiste nello scandalo della resistenza, assolvere per un motivo affatto estrinseco alla moralità dell'azione e all'importanza del danno che ne deriva, parrebbe cosa di tristissimo esempio, a cui non sappiamo persuadere possa aver mai pensato la sapienza legislativa.

Noi applaudiremo sempre ai temperamenti equitativi che mirano alla concordia fra la giustizia morale e la giustizia politica. Troviamo anche doverosi i riguardi alla quantità del danno da cui si desume l'indole politica del delitto. Ma non sapremmo comprendere che una circostanza che nulla influì sulla moralità dell'azione, nulla toglie alla gravità dello scandalo, che è quanto dire alla gravità del danno, dovesse essere titolo di decremento di imputabilità e di pena.

Però non sapremmo come valutare a decremento di imputabilità il vizio della cattura consistente nel non avere adibiti i testimonii, quando non resulta che questo vizio fosse causa della resistenza (1).

(1) Nemmeno in questo caso volle la Rota ritenere il concetto della *resistenza*; e, seguitando ed anzi estendendo la massima che l'agente della pubblica forza, il quale agisce fuori dei casi stabiliti dalla legge, è *una persona privata*, con Sentenza de' 19 aprile 1834 assolvette gl'incolpati. V. le precedenti Conclusioni.

V.

---

1. *Della legittima intromissione degli agenti della pubblica forza nei fatti che disturbano il buon ordine, quando anco non siano veri e proprii delitti, o, essendo delitti, non siano perseguitabili* d' ufizio.
2. *Dei caratteri che costituiscono il delitto di procurata esimizione, e delle circostanze, che possono accrescerne, attenuarne o perimerne la imputabilità*.

Conclusioni.

Le resultanze degli atti stanno a verificare tutti i termini del fiscale libello (1) talmentechè non può insorgere quistione di prova.

Ogni ragionamento si restringe al calcolo della imputabilità ed alla proposizione della pena.

Opina il difensore potersi guardare con indulgenza l'ope-

(1) Chiamavasi libello fiscale l'atto col quale si riassumevano le risultanze del processo; si dava al fatto criminoso il titolo del delitto; e s'inviava l'incolpato a risponderne avanti i Tribunali. Il libello fiscale corrispondeva in sostanza a quello che oggi dicesi *Atto di accusa*.

rato degli inquisiti (1), pretendendo che esso movesse piuttosto da un buon principio, che dall'odiosissimo animo di far onta alla pubblica giustizia.

Quanto sia vera e quanto valutabile questa difesa, importa di presente l'esaminare.

Un incognito contadino, seguitando una banda musicale, suonava lo *scaccia-pensieri*. Comecchè ridicolo fosse in questa sua operazione, avea ben diritto di essere rispettato.

Il ragazzo, che per mal vezzo bestiale degli abitatori di città insolentì contro il villano, potè ben meritare un pugno. Difatti, per quanto violenta fosse l'ammenazione di un pugno fatta la prima volta dal contadino a danno del ragazzo insolente; gli esecutori non si mossero: appresero il fatto come un giusto e meritato gastigo dell'insolenza: ma il ragazzo irritato dal primo pugno, rialzandosi, cercava un sasso per sua vendetta: il contadino lo previene con un altro pugno, e lo getta nuovamente in terra, e si muove per infierire ulteriormente. Poteva il fatto divenir grave; una rissa in pubblico luogo può turbare l'ordine: possono insorgere da una parte e dall'altra delle persone, che sposino gli interessi dei principali corrissanti: non vi vuol molto perchè seguano degli omicidii. Potevano i pubblici esecutori starne indifferenti spettatori a questo principio di disordine? Nol potevano e nol dovevano. Però i due esecutori si fecero avanti e rimproverarono al contadino d'infierire contro un ragazzo.

In questi primi rimproveri gli esecutori si interposero non come persone pubbliche, ma quasi come uomini amanti di pace. Furono però forzati a spiegare pubblica qualità, allorchè il contadino loro domandò *a che titolo si mescolassero negli affari degli altri*.

(1) Si trattava di due incolpati, che violentemente avean ritolto un arrestato di mano ai pubblici esecutori.

Pare che non bastasse l'enunciazione della qualità di esecutori a rendere il contadino ossequioso ed ubbediente, dacchè esso motteggiò e schernì la pubblica forza: gli fu allora intimato l'arresto, siccome fu intimato anche al ragazzo.

Andava il contadino pacificamente in mezzo ai due esecutori, dove volevano essi condurlo, allorchè il primo inquisito si fece a richiederne la liberazione, offerendo prima un dono, quindi protestando l'ingiustizia dell'arresto, e per ultimo aggiungendo le ingiurie, le spinte e gli urti inverso gli esecutori per modo che potè il contadino fuggire. A ciò l'aiutava l'altro inquisito.

Conseguita l'esimizione del contadino, si portarono i due inquisiti sino a minacciare gli esecutori, i quali dovettero usare prudenza e ritirarsi, perchè non ne avvenissero maggiori sinistri.

L'intromissione degli esecutori nella rissa che andava riscaldandosi fra il contadino e il ragazzo fu non solo legale, ma eziandio doverosa. Legale pure fu l'arresto del contadino, poichè vi era flagranza di delitto, tanto per il fatto della rissa, come per il fatto delle ingiurie colle quali egli avea accolto i pacifici rilievi dei pubblici esecutori.

Nè può far dubitare della legalità dell'arresto la circostanza, che il delitto flagrante riducevasi a *semplici offese*, per cui non si dà *pubblica azione;* perocchè, quando i pubblici esecutori intervennero colla loro autorità, l'azione non avea avuto ancora il suo compimento: una rissa era instaurata, nè si sapeva qual esito avrebbe potuto avere, se l'autorità non fosse intervenuta. Vi era titolo di agire per gli esecutori *non come agenti di giustizia, ma come agenti di polizia preventiva.*

Oltre di che, quantunque sia vero che la giustizia ordinaria non conosca, senza querela del leso, delle semplici offese, vero è altresì che quando si tratta di rissa, e di clamori in luoghi pubblici che però compromettono il buon

ordine, la salutare azione del potere economico spiega la sua forza di uffizio senza bisogno di private querele. La necessità, fonte uberrimo di molti diritti, ha prodotto pur questo, e gli esecutori agivano in conformità di questo gius, obbligando il contadino ed il ragazzo a condursi alle prigioni.

Nulla fu adunque d'illegale nell'operato degli esecutori.

Nessuno interesse d'altronde avevano gl'inquisiti per mischiarsi nelle operazioni degli esecutori. Neppure il contadino arrestato implorava il soccorso di alcuno. Esso andava pacificamente al suo destino. Nessuno lo maltrattava. Dei molti che si erano trovati presenti a tutto, niuno moveva grido d'ingiustizia.

Non si vede adunque qual simpatia potesse essere vivamente eccitata negli inquisiti per muoversi a procurare l'esimizione. Ammetterei anch'io, che nel caso o di una notoria ed evidente ingiustizia d'arresto, o nel caso di mali trattamenti per parte degli esecutori, se un uomo mosso da sdegno esimesse un arrestato, potesse dire in decremento d'imputabilità del suo operato, che egli si mosse più per un senso di pietà o di giustizia, che per soverchiare la forza della legge. Ma questa scusa, che fuori di minaccia di danno irreparabile non potrebbe, a mio avviso, mai perimere l'imputabilità del fatto, non è neppure allegabile a decremento d'imputazione, quando mancano gli estremi dell'evidente e notoria ingiustizia dell'arresto, e delle sevizie per parte degli esecutori; estremi che assolutamente mancano nel concreto del caso.

Voglio anche supporre che sul primo gli inquisiti si movessero unicamente coll'animo di persuadere gli esecutori a rilasciare il contadino arrestato. In questo non vi sarebbe nulla di male, e fino a cercare di persuadere gli esecutori, ciò poteva esser loro permesso, quando avessero creduto non fosse poi necessario condurre il contadino alle prigioni. Gli esecutori risposero quello che do-

teano rispondere, vale a dire che essi facevano il loro dovere, e non doveano rendere conto che al tribunale. Questa risposta fu fatta in onesto modo. Spiacque probabilmente agli inquisiti il vedere che la loro influenza non valeva ad ottenere la liberazione del contadino: vollero far vedere che erano più forti, e che avendosi posta in testa una cosa, loro riusciva e procurarono di forza l'esimizione. Tutti e due non intesero altro che di soverchiare la forza della legge.

La contestazione che gli esecutori fecero del loro diritto agli inquisiti, prima che questi dessero mano alle violenze, rende sempre meno scusabile il fatto; imperocchè gli inquisiti non poterono dissimulare a sè stessi che usavano una soverchieria.

Le ingiurie verbali, che accompagnarono e susseguirono la esimizione, anche esse chiariscono l'indole del dolo che informò l'azione.

Le circostanze del pubblico luogo e della riunione delle persone, siccome aggravano lo scandalo dell'esimizione, così accrescono l'imputabilità del delitto e richiedono un certo grado di esemplarità nella pena.

Lo scandalo politico è uno degli elementi dell'imputabilità dell'esimizione, e fu grave nel nostro caso; ma il danno immediato dell'esimizione, altro elemento di imputabilità cui deve proporzionarsi la pena, fu tenue perchè non era di grande importanza l'arresto, nè il contadino fuggito fu causa di altri disturbi al buon ordine (1).

(1) La Rota accolse le conclusioni; e, valutando a pro degli incolpati le circostanze attenuanti indicate anco dal Pubblico Ministero, gli condannò ambedue in mite pena per titolo di resistenza con procurata esimizione.

VI.

Quando e dentro quali confini possa essere adoperata la forza materiale per vincere la riluttanza o la resistenza di chi si rifiuta di obbedire agli agenti della forza pubblica.

Fatto.

Un individuo pregiudicato per furti, essendo in flagrante contravvenzione ad un precetto dell'autorità di polizia amministrativa, venne arrestato da un agente della pubblica forza.

Sulle prime l'arrestato andò tranquillo con l'esecutore; ma poi colto il destro, si svincolò dalle sue mani, e fuggì. L'esecutore lo raggiunse: lo afferrò: voleva, com'era dover suo, condurlo seco alle carceri; ma l'altro si pose in reluttanza, appoggiandosi a un muro, ed opponendo, per salvarsi dall'arresto, la sua forza muscolare a quella dell'esecutore, che intendeva di arrestarlo nuovamente. Durante la lotta, l'esecutore ammenò dei colpi di mano sulla persona del catturando, cagionandogli delle leggerissime offese, e con questo mezzo riuscì a ridurlo di nuovo in forza.

In seguito di questi fatti l'esecutore fu processato per *abuso di uffizio* con offese e tradotto avanti la Rota Criminale per rispondervi di questo titolo di delitto.

Conclusioni.

È innegabile, che l'individuo arrestato era in contravvenzione al precetto serale, e che perciò fu legittimamente arrestato dall'esecutore oggi inquisito. L'esecutore arrestandolo compiva un atto del suo preciso dovere. Innegabile è pure che l'arrestato e tenuto in forze si esimesse dalle mani del pubblico esecutore, il quale inseguendolo e riprendendo il fuggitivo non fece che adempire al suo dovere.

Ripreso l'arrestato, questi, lungi dall'acconsentire e cedere all'esecutore che volea condurlo in carcere, si pose in aperta resistenza appoggiandosi fisso al muro e protestando di non volere venire.

Non sarà questa una resistenza imputabile a delitto, se così vuolsi, benchè tale non sarebbe la mia opinione: ma non si può negare il fatto della riluttanza a lasciarsi condurre alle carceri.

Cosa dovea fare in tale circostanza il pubblico esecutore? Chi lo rimprovera d'avere agito male, deve saper dire come dovea comportarsi per agir bene: altrimenti non ha senso comune l'accusa.

La reluttanza dell'arrestato, le sue proteste, l'essersi fissato al muro, dimostravano che le insinuazioni legali non bastavano a condurlo all'obbedienza.

I mezzi della *forza morale* del pubblico esecutore erano esauriti: il fatto del resistente che opponeva la forza muscolare alla forza della legge è andata impune (1), e

(1) L'arrestato era stato processato per resistenza alla pubblica forza; ma il turno di revisione aveva decretato, che non fosse luogo a procedere contro di lui, ritenendo che la semplice riluttanza passiva non assume carattere di delitto.

si vuol poi che la forza morale sia sufficiente ad ottener rispetto!

Ma alla perfine cosa dovea fare l'esecutore? Due soli partiti vi erano: o abbandonare l'arrestato; o usare tanta forza verso di lui, quanta era necessaria a vincere la sua resistenza.

Il primo partito sarebbe stata una mancanza al proprio dovere.

Il secondo partito era comandato all'esecutore dal debito suo.

La legge pone gli esecutori per eseguire gli arresti. La legge vuole che gli arresti si eseguiscano colla *forza morale:* ma la legge altresì affidando ad uomini armati l'esecuzione degli arresti, vuole che abbiano un potere maggiore di quello di *citare:* vuole che possano prendere e *costringere* il catturando a seguirli.

Se il catturando spiega forza, forza pure si deve spiegare a vincere la resistenza.

Pretendere che alla forza si dovessero opporre dolci persuasive e ragionamenti, sarebbe pretensione non meno risibile che illegale. Della risibilità nulla dirò. Della illegalità dirò solo che non può entrare in mente sana che la forza pubblica debba sillogizzare coi catturandi. Nè l'arrestato ha ragione di far valere presso l'esecutore, nè l'esecutore debbe giustificarsi presso l'arrestato. *Il tempo dell' arresto è tempo d'obbedienza. Il Tribunale solo è luogo di ragione.*

Bene io intendo che la forza del pubblico esecutore sulla persona del catturando *non può essere legittima, se non in quanto è mezzo necessario a vincere la resistenza.*

La legge ha di più stabilito *che l'uso dell'arme per il solo fine di arrestare non potesse mai riguardarsi come necessario.* La legge ha dato le armi ai pubblici esecutori e per incremento di forza morale, e per tutela di loro personale sicurezza. E quando essi facciano uso delle armi,

o con quelle offendano il resistente, vuole la legge che il loro fatto non sia impune, se non ha gli *estremi del moderame*.

Con questa provvida disposizione la legge ha garantito i sudditi da ogni eccesso degli esecutori, ed ha assai chiaramente tracciati i termini, nei quali deve contenersi l'uso della forza agli esecutori a vincere la resistenza.

Poche legislazioni infrenano egualmente gli agenti della pubblica forza. Oserei poi dire che nessuna protegge tanto il suddito, ancorchè resistente, da ogni possibile eccesso per parte degli esecutori (1). Ma la benignità della legge non si deve però trarre a tale assurdo che renda impotenti gli esecutori al compimento del debito loro ed accresca baldanza ai resistenti.

Se l'uomo intimato a seguire l'esecutore non vuol venire, è necessario che gli si mettano le mani addosso per astringervelo, e se col peso della persona si fa immobile è giusto che si trascini. Se spiega forza muscolare a sottrarsi, forza eguale si esige a fare che ceda il resistente, e questa forza è *legittima, perchè* NECESSARIA. Impossibile sarebbe recare ad effetto l'arresto diportandosi altrimenti.

Potrebbe però anche nel semplice uso della forza esservi eccesso, e vi sarebbe quando l'esecutore tirasse *ad lasciviam*. Ma di questo non vi è ombra in processo. Abbiamo anzi un fatto che chiaro dimostra che nessun livore personale, nessun animo di infierire dimostrò l'esecutore. Perocchè bastò che un terzo offrisse di condurre lui l'arrestato al corpo di guardia, e l'arrestato a ciò acconsentisse, perchè l'esecutore desistesse da ogni via di fatto,

(1) La legge toscana del 1846, citata in nota ad una delle precedenti Conclusioni, era essenzialmente ordinata a difendere i cittadini da ogni abuso della pubblica forza. Poi la giurisprudenza della Rota criminale allargò ancora maggiormente le garanzie della legge, reprimendo severissimamente non solo ogni doloso arbitrio, ma eziandio ogni illegale procedimento dei pubblici esecutori.

ed acconsentisse al patto. Nella quale circostanza l'esecutore dette stupendo esempio di moderazione.

Sommando adunque in breve il mio ragionamento, dirò non constare a carico dell'esecutore altro che di aver cercato di trascinare l'arrestato, e di avergli ammenato qualche colpo di mano, perchè di tutta forza questi si ricusava di andare al suo destino. Ciò ritenuto in fatto, ritengo in diritto che data la resistenza dell'arrestato, quella forza muscolare che era necessaria a vincere la sua resistenza, era *legittima*.

Ed ammesso una volta in genere che la forza doveva usarsi, sta al fisco tutto l'onere di provarne l'eccesso.

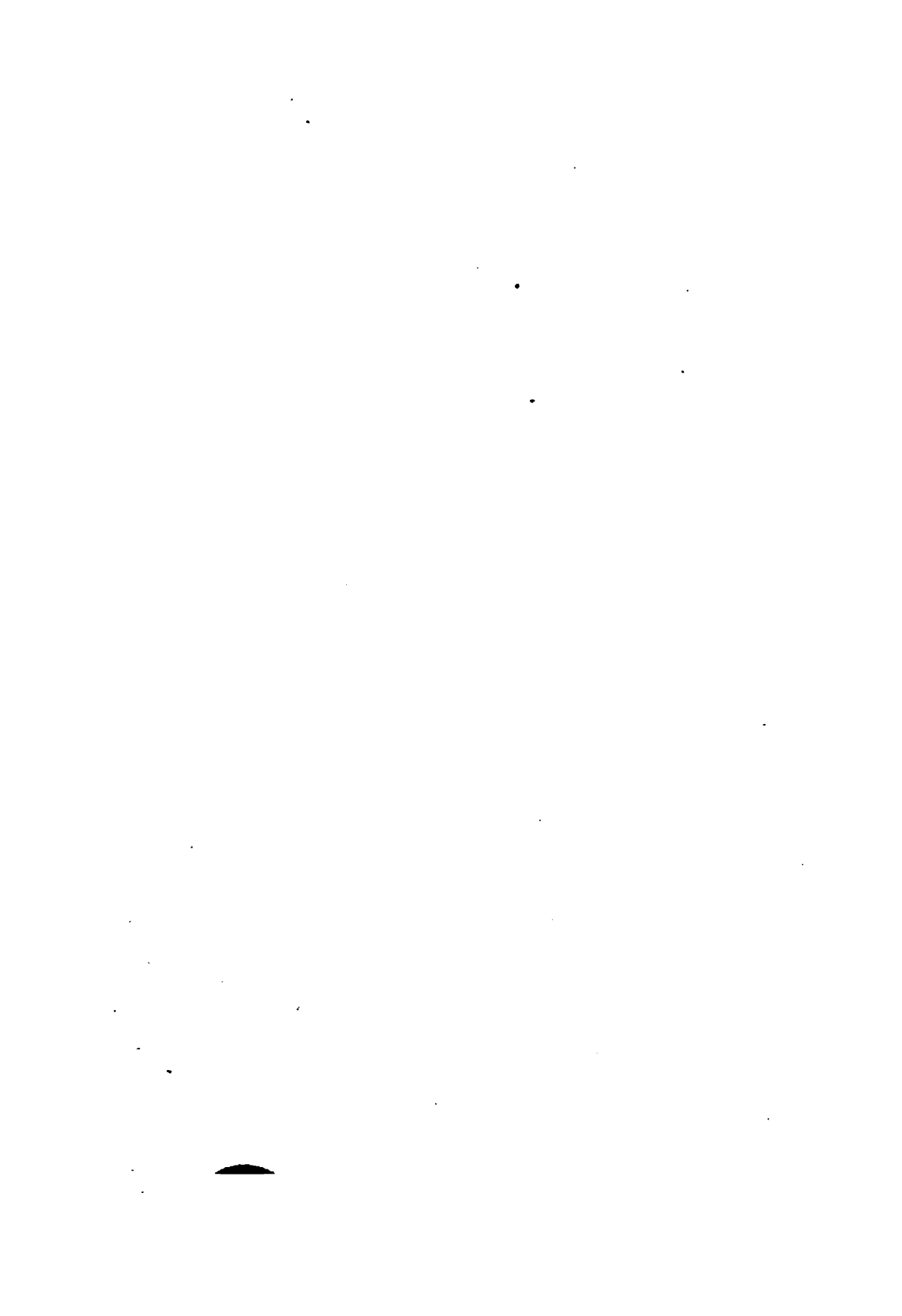
La presunzione legale assiste l'esecutore, come assiste qualunque altra persona che esercita il debito suo come ministro della legge. E per quanto gli esecutori sieno nell'ultimo grado della gerarchia dei poteri; pure non vi può essere per loro una logica diversa a giudicare *degli eccessi* da quella che vi è per qualunque altro funzionario costituito nell'esercizio delle sue funzioni. La fiducia della legge, la fiducia del potere superiore assiste tutti, ciascuno nelle proprie competenze.

E quando è certa la legalità dell'arresto e il bisogno dell'uso di una forza, chi pretende *eccesso* nel modo o nella qualità della forza, ha contro di sè la presunzione legale ed ha perciò l'onere della prova.

Ora dove sono le prove di sevizie per parte dell'esecutore? Le deposizioni dei testimoni stanno anzi ad escludere l'animo d'infierire.

Neppure si può parlare di eccesso, quando il mezzo di forza fu quello che era analogo all'indole della resistenza.

Però, avuto riguardo alle resultanze degli atti, mi pare senza fondamento l'accusa contro l'inquisito (1).

(1) La Rota fu più severa del Pubblico Ministero e tenne reo l'esecutore di vie di fatto e di offese con abuso di sue funzioni, applicandogli per pena le molestie patite durante la procedura. — Sentenza del 31 marzo 1831. —

DELITTI

CONTRO LA PUBBLICA FEDE

VII.

---

1. *Della diversa virtù probatoria del documento privato e del documento pubblico.*
2. *Della impugnativa del documento privato e dei suoi effetti giuridici nei giudizii civili.*
3. *Della impugnativa del documento pubblico e della necessità di iscriversi in falso contro il medesimo da chi pretende di distruggerne la fede.*
4. *Se il reo convenuto, il quale in giudizio civile impugna il carattere di un documento privato prodotto contro di lui, e contesta avanti i tribunali civili la disputa della falsità, perda la facoltà di convolare ai tribunali criminali e querelare di falsità il producente.*
5. *Se e quando la pendenza della lite civile pregiudichi in materia di falso al giudizio criminale.*

Fatto.

In un giudizio di divisione pendente avanti un tribunale civile tra i condomini *A* e *B*, il condomino *A* produsse un *documento privato*, dal quale risultava, che il

condomino *B* gli aveva *ceduti* prima delle divise alcuni degli assegnamenti comuni, e fece istanza, che questi assegnamenti non venissero considerati come subietto divisibile.

Il condomino *B* impugnò il carattere del documento, che si produceva contro di lui, riservandosi di esperimentare e dedurre tanto civilmente quanto criminalmente tutte le azioni ed eccezioni che fossero di suo interesse.

Al condomino *A* fu assegnato dal tribunal civile un termine a fare ed a proseguire il giudizio di verificazione di carattere, secondo le forme stabilite nel *Tit.* 20, *parte I del Codice di procedura civile toscano:* ma mentre pendeva questo giudizio avanti il tribunale civile, *B* convolò al giudizio criminale, e presentò contro *A* una querela di falsità.

Istruito il Processo e portata la causa avanti la Rota Criminale, fu promossa nell'interesse dell'incolpato *A* una disputa pregiudiciale sulla legittimità ed ammissibilità di quella querela: imperocchè si dubitò, che la pendenza del giudizio di verificazione di carattere avanti i tribunali civili fosse di impedimento all'esercizio dell'azione penale avanti i tribunali criminali.

Conclusioni.

La difesa è tornata a promuovere avanti la Rota la questione *pregiudiciale* dell'inammissibilità della querela presentata dal condomino *B* (1).

Per quanto rispettabile sia l'autorità del turno di revisione (2), non può il decreto del turno fare stato contro

(1) La quistione della inammissibilità della querela criminale, attesa la pendenza del giudizio di verificazione di carattere avanti il tribunale civile, era stata promossa pregiudicialmente dall'incolpato negli stadii preparatorii del giudizio avanti il turno di revisione, il quale però con decreto dell'11 luglio 1833 l'aveva risoluta contro l'incolpato, ordinando doversi proseguire oltre nel giudizio di merito.

(2) Il turno di revisione esercitava gli ufficii che oggi si esercitano dalle camere di consiglio dei Tribunali criminali.

dell'incolpato, sì perchè non potè fare intendere le sue ragioni, quando dai giudici fu quel decreto proferito (1), e sì perchè non ha potuto neppure sperimentare lo straordinario rimedio della revisione, non essendogli stato notificato. È nella realtà, come nella intenzione dei decidenti, la pronunzia del turno *un mero decreto ordinatorio* della segreta procedura il quale non è attaccabile dall'incolpato che dopo la pubblicazione degli atti presso i giudici, cui spetta la cognizione del merito della causa.

Ora questa questione pregiudiciale vuole essere decisa separatamente, sia per la ragione della incompatibilità della discussione in merito con la discussione del pregiudizio, come pel diritto che ha la difesa, ammessa che sia una volta la competenza del giudizio criminale, di domandare i supplementi che crederà opportuni, dimande inutili sinchè pende indecisa la questione pregiudiciale.

Vorrei unire brevità e chiarezza, ma non posso entrare a discutere gli argomenti senza alcuna cosa ripetere tra le più ovvie ed elementari massime che regolano la materia.

La scrittura, come è noto, annoverasi tra i mezzi di prova, ed il regolamento di procedura *al titolo* 20, *parte prima,* si occupa di questa maniera di civile provanza, come nei precedenti titoli avea ordinato il modo di raccogliere e far valere le altre prove.

Le disposizioni di questo titolo sono principalmente relative ai documenti privati. Poche disposizioni si leggono che riguardino i pubblici documenti; e ciò con ragione; perchè a ridurre provante un documento privato si richiede una procedura che ne faccia conoscere l'autore, laddove il documento pubblico prova di per sè stesso.

Quando viene recato in giudizio un documento privato portante materialmente la firma di un tale, e che appa—

(1) Avanti il turno di revisione non si ammettevano, come non si ammette oggi avanti le Camere di consiglio o delle accuse, il *contradittorio* dell' incolpato.

rentemente si prenderebbe, a cagione di esempio, per una vendita od una cessione fatta da questo tale, non può dirsi provata nè la vendita, nè la cessione, perchè è *legalmente* dubbioso, se quello, il cui nome si legge come d' autore del foglio, lo abbia veramente scritto. Sta a carico di colui che produce il documento, il provare la verità della firma, la sincerità del documento.

Indica la procedura il modo da tenersi per giungere a questa prova; ma finchè questa non siasi compita, il documento rimane un *dato dubitato* dal quale non può trarsi alcuna prova dell' esistenza dell' obbligazione.

Giusta è questa diffidenza della legge. Tuttavia, perchè è vero che chi ha un foglio in mano, comechè sotto segnatura privata, ha creduto in buona fede avere una prova, così la legge volendo coadiuvare la sua buona fede ha introdotto un'azione di *verificazione di carattere per sè stante,* ed indipendente da ogni domanda principale, mentre per generale sistema le prove non si raccolgono giudicialmente, se non quando vi è già una domanda principale, cui debbono servire.

Ha posto la legge quegli, contro il quale canta un foglio privato, nella necessità di rispondere, quando ne sia giudicialmente intimato, se lo riconosce, o se lo impugna, se lo tiene sincero o sospetto. Vuole le risposte categoriche e precise, e stabilisce che il contumace silenzio stia in luogo di legale verificazione.

Procedendo poi il Regolamento nell' ipotesi dell' impugnativa del documento, stabilisce, cosa debba farsi da colui che lo produsse per verificarlo.

Il giudice civile è competente a dichiarare se il documento è verificato o no. Basta che non resulti verificato o sia sospetto, perchè venga rigettato.

Tutte le volte che insorgono siffatte questioni; se quegli che impugna il documento, è la persona che, secondo il tenore del medesimo, dovrebbe reputarsene autore, è evidente che per una delle due parti havvi dolo o malizia.

Ma la malizia di quello che impugna il proprio carattere si emenda nel giudizio civile colla multa, con la condanna in tutte le spese.

Il dolo al contrario di quegli che si vale di documento falso o alterato prende nome di delitto, e deve nel giudizio criminale emendarsi.

Poteva adunque esser dubbio se la impugnativa del documento privato dovesse riguardarsi, come l'obiezione di un delitto per la quale il fôro civile fosse incompetente, ma dovesse adirsi subito il fôro criminale.

Questo dubbio è tolto dal Regolamento di procedura conforme alla pratica universale.

Considera il Regolamento le eccezioni date da quello che non riconosce il documento, e lo pretende alterato, come eccezioni *civili* che pongono il producente nella necessità di fornire la prova per la verificazione; non le considera come obiezione di delitto che pongono l'impugnante nella necessità d'indossare la veste di accusatore.

In questo preconcetto permette il Regolamento al giudice civile di pronunziare fra il producente e l'impugnante, se deve ritenersi *vero*, se *falso* o *sospetto* il documento.

Quando la pronunzia interviene, conforme alla impugnativa del documento, o è già stabilito con certezza che un delitto è stato commesso, o vi è almeno una gran probabilità che sia stato commesso un delitto. Insomma la vigilanza del pubblico accusatore deve essere richiamata a prender cognizione del fatto; e poichè non vi è ormai un privato interesse che la solleciti, ha voluto la legge che la cancelleria stessa del tribunale civile rendesse informato il pubblico accusatore del giudicato.

Tale è la disposizione dell'Articolo 426 (1) nel quale

(1) Se il Tribunale (civile) rigetta, « come falso, come sospetto di falso « il documento in questione, il cancelliere sarà tenuto, dentro i 15 giorni, « a rimettere una copia della Sentenza debitamente collazionata e firmata « al Tribunale criminale, il quale ne farà l'uso, che sarà di ragione ».

non saprei vedere altro che una garanzia di ordine pubblico, perchè la notizia di un delitto non sfuggisse al pubblico accusatore, o non venisse fatto di considerare come affare finito quello su cui ad altri effetti intervenne una sentenza civile.

Diverse affatto sono le disposizioni del Regolamento in ordine ai documenti *autentici*.

Questi provano di per sè stessi che le parti dissero, fecero e vollero quello che il pubblico uffiziale, sotto la cui fede sta l'atto, asserisce che alla sua presenza dicessero, facessero e volessero. È tanta la fede dell'autentico documento che al giudice civile è inibito di dubitare. Non si ammettono prove contro il medesimo; non se ne ammettono contro il suo contenuto. Non è, nè può essere sospetto il pubblico documento.

Altra via non vi è di distruggere la prova provata dell'autentica scrittura che indossare la veste di accusatore ed iniziare il giudizio di falso. Ecco ciò che dispone l'articolo 427. Nè nella mia tenuità saprei leggervi altra disposizione. In ordine a questi documenti la procedura non stabilisce altro che il modo d'introdurre la querela di falso, e di sospendere il giudizio civile.

Questa diversa maniera di considerare l'impugnativa del documento privato e l'impugnativa del documento pubblico, ha per ragione la diversa indole dei due documenti.

L'attore che si presenta con un documento pubblico, ha una prova provata.

L'attore che si presenta con un documento privato, inizia una procedura per fornirsi una prova.

L'impugnativa del documento pubblico va contro ad un fatto che è riconosciuto come legalmente accertato. Assume in conseguenza, chi impugna, sopra di sè l'onere di provare. E poichè viene a mettere in dubbio la pubblica fede, bene a ragione la legge lo pone nella necessità d'indossare la veste d'accusatore e di sentirne tutta la responsabilità.

Qui, se l'impugnante non prova, resta a favore del producente la fede del pubblico istrumento. Ma l'impugnativa del documento privato è conforme ai sospetti e alla diffidenza della legge. Essa rigetta tutto l'onere della prova sul producente, e basta che questi nella prova non riesca, perchè rimanga un'asserzione gratuita la produzione del documento.

Sarebbe stato adunque duro l'obbligare a prender veste di accusatore e sottoporre alla necessità di provare quegli che per la posizione della causa non è obbligato a provar nulla, e che ha la sua impugnativa fondata nella diffidenza della legge.

Al suo interesse civile basta che il documento non rimanga verificato. Perchè obbligarlo a prender le parti dell'accusatore?

Il danno di variar veste potrebbe essere grandissimo, perocchè, dipendendo il giudizio dai periti, varia assai la posizione della causa, se i periti sono chiamati a decidere se consti *della verità della firma*, il che si richiede nel giudizio civile, o se consti *della falsità della firma*, il che si vuole nel giudizio criminale.

Una perizia dubbia, una perizia che dica che sebbene siavi una certa analogia di carattere pure non potrebbe affermarsi che lo scritto dubitato e l'indubitato siano della stessa mano, può bastare agli effetti civili per far dichiarare il documento *sospetto e non eseguibile:* ma una tale perizia sarebbe ben misera cosa nel giudizio criminale. Voi volete, o Signori, una perizia che dica constare della diversità dei caratteri, una perizia che escluda l'identità del carattere.

Ora sono incalcolabili le conseguenze che nella mente stessa dei periti deve esercitare il diverso modo di porre la questione. Queste sono tutte a svantaggio di chi impugna il documento, ed in utile di chi lo produceva.

Nè io dirò, come molti pure vanno dicendo, che in civile la falsità si prova o si crede più facilmente che nei

giudizii criminali. La buona logica ha i suoi diritti eguali nell' uno come nell'altro giudizio. Nè la considerazione delle conseguenze del giudicato è ragione logica alla decisione di un articolo di fatto. Nel giudizio civile non si tratta propriamente della falsità; si tratta della verificazione del documento. Chi se ne vale ha l' obbligo di far constare della sua sincerità. Basta che non apparisca vero, perchè sia rigettato. Ora ciò che non apparisce vero, può esser vero, ma è come se nol fosse, quando quegli che ha l' onere di dimostrarlo manca nella prova. E ciò basta pel civile giudizio a quegli che impugna il carattere. Ma quando si asserisce la falsità, non basta più che non resulti provato vero quello che si asserisce, ma conviene che rimanga dimostrato falso. E ciò si richiede nel giudizio criminale.

La differenza adunque nei due giudizii sta nell'*oggetto* della prova, non nei *canoni logici* per valutarla.

Ed ecco il vero vantaggio che risente colui, che impugna il carattere, a rimanere nel giudizio civile. E per lo contrario si intende, qual danno sentirebbe dove fosse costretto a prendere la via criminale. Questo benefizio non poteva la legge accordarglielo per l' impugnativa del pubblico documento, perchè con questo veniva ad addossarsi l'onere di provare la falsità. E poichè la intenzione di chi impugna il documento pubblico ha bisogno per sostenerla delli stessi mezzi dell' accusa criminale, sarebbe stato assurdo lasciarla spiegare nel giudizio civile, mentre poi pel pubblico interesse dovea sostenersi un secondo giudizio e sull' identica questione intervenire una seconda pronunzia.

A mio avviso adunque la legge, permettendo al giudice civile di pronunziare sull' impugnativa del carattere o sull'eccezioni di sospetto al documento privato, ha soltanto scritto un favore per l'impugnante. Non si trova però articolo di legge che l' obblighi a tenere questa procedura.

D' altra parte è certo che tutta volta che un documento falso è prodotto in giudizio, un delitto è commesso; e quegli

contro il quale il documento è prodotto, ha diritto di presentare querela.

Vi è egli legge che subordini l'esercizio della querela all'esito del giudizio civile? Noi non sappiamo leggere questa disposizione nel Regolamento di procedura. Il Regolamento provvide soltanto alla difesa civile di quello contro il quale è prodotto il documento. Non parla punto delle azioni che al medesimo competono, come a persona ingiuriata ed offesa.

Non può neppure considerarsi il giudizio civile come necessariamente *pregiudiciale* al criminale.

Non lo è per provare il materiale del delitto, perchè effettivamente è diversa la direzione della prova, come già abbiamo notato.

Non lo è per costituire in mala fede il producente, perchè tutte le volte che ha prodotto il documento falso, il delitto suo è compiuto in tutti i suoi morali elementi, e qualunque sia il suo contegno, in seguito delle resultanze del giudizio civile rimane sempre debitore di falsità.

E per quanto sia vero che l'accusa si presenti con più probabilità di ragione, quando un giudizio civile l'ha preceduta. tuttavia non vi è legge che in questo special genere di delitti esiga questa garanzia dall'accusatore. La garanzia l'offre l'accusatore stesso, tostochè si sottopone alle conseguenze della veste che prende.

E d'altra parte quando quegli, contro del quale è prodotto un documento che esso sa essere falso, ha non tanto il diritto di difendersi con l'impugnativa da questo documento, ma d'aver ragione eziandio del torto che gli si è fatto; sarebbe assurdo che non potesse prendere la qualità di accusatore, e convolare al giudizio criminale, e starsene dovesse nei limiti della mera difesa civile. Sarebbe assurdo del pari obbligarlo a sostenere due giudizii, mentre con uno solo può provvedere ad ogni suo interesse.

Ma dove il giudizio civile dovesse in tesi ritenersi pregiudiciale, ne verrebbe altresì l'assurdo che desistendo il

producente dall'usare del documento, siccome non avrebbe luogo pronunzia civile, così non sarebbe esercibile l'azione criminale per la vindicazione del delitto di falsità.

Nè la mera impugnativa del documento nel giudizio civile può considerarsi come *elezione del giudizio civile*, che abbia l'effetto di sospendere l'azione criminale.

Il rispondere impugnando era di necessità: dovea farsi in tempo prescritto dalla legge. Ma si crederà egli che una risposta fatta per necessità tolga un'azione, il cui esercizio è facoltativo? Dov'è la legge che stabilisce che la risposta data nel giudizio civile importi irretrattabile elezione di quel giudizio?

Ma lasciando la questione astratta, è osservabile nel concreto che il condomino *B*, mentre per impedire che in seguito del suo silenzio venisse dichiarato verificato il documento lo impugnava, e così aderiva all'obbligo imposto dalla procedura; dichiarava però di riservarsi a spiegare le sue azioni tanto civili che criminali.

È vero, che prima di adire il tribunale criminale aveva il condomino *B* insistito, perchè *A* proseguisse nella verificazione, e vi si risolvè, quando si accorse che *A* da senno vi si accingeva. Sperò forse sempre che *A* non sarebbesi cimentato alla verificazione, e che così nel giudizio civile sarebbe stato sollecitamente provveduto al suo interesse. Deluso in questa speranza credè più utile la via criminale.

Non può non fare impressione questo contegno giudiciale di *B*; ed io dubitava assai che colla sua scrittura civile (1) alla quale tenne dietro il decreto di assegnazione di termine a produrre i mezzi di verificazione, avesse *B* posto in essere il quasi contratto di seguitare nel

(1) Era questa la scrittura, con la quale *B*, attenendosi al disposto dell'art. 403 del regolamento di procedura toscano, aveva fatto istanza avanti il tribunal civile, che fosse proferito un decreto di assegnazione di termine ad *A* ad aver proseguita la procedura di verificazione di carattere.

giudizio civile sino al suo termine, salvo il diritto di sperimentare l'azione criminale dopo la civile sentenza.

E se si fosse trattato di un delitto *privato*, mi sarei potuto difficilmente rimuovere da questo dubbio. Ma trattandosi di un delitto *pubblico* perseguitabile d'ufizio, mi è parso inutile di approfondire l'eccezione della *litis pendenza*, che potrebbe obiettarsi alla querela mossa da *B*. Perocchè qualunque possano essere le eccezioni di cui sia passibile questa querela, nulla rilevano in un delitto *pubblico*. L'azione pubblica rende inutile ogni ispezione sull'azione privata, nè può rimanere pregiudicata dai vizii della privata querela. Ora, sinchè non si provi che l'azione pubblica è sospesa per la pendenza della lite civile, non importa che lo fosse l'azione privata. I vizii di quest'ultima non si comunicano alla prima. Tale è l'effetto legale dell'aggiunta *ex officio* che si unisce a tutte le procedure.

L'assunto defensionale appunto consisteva nel sostenere che l'azione pubblica fosse sospesa dalla pendenza del giudizio civile. Ma, come abbiamo avvertito, l'articolo 426 invocato in proposito nulla stabilisce in pregiudizio dell'azione pubblica. Cotesto articolo contiene soltanto una garanzia di più, perchè la notizia del delitto non sfugga al pubblico accusatore, e non un obbligo in questo di attendere l'esito del giudizio civile, quando per altra parte abbia notizia del delitto, e veda tale probabilità nell'accusa da doverla sperimentare. Molto meno la regola che si pretende stabilire potrebbe dedursi dall'art. 427 che è estraneo alla questione.

Non essendovi dunque legge che limiti o sospenda l'azione pubblica, resta questa nel suo naturale vigore, e può esercitarsi tutte le volte che dall'accusatore si abbia notizia del delitto.

Nè è da credere che la legge abbia voluto che l'accusa criminale si presentasse in giudizio fornita di quella probabilità estrinseca che proviene da una pronunzia civile.

Questa guarentigia che si pretende dalla difesa, oltrechè non è scritta nella legge, non vi si poteva scrivere senza cadere nell'assurdo di accordare l'impunità legale a molti delitti di falsità. Perocchè molti sono i casi, nei quali può essere contratto il delitto di falso in scrittura privata, e non intervenire tuttavia alcuna pronunzia civile. Ciò accade quando l'uso del documento falso è stragiudiciale, come anco quando dopo la produzione del documento l'attore lo ritira o le parti vengono tra loro a transazione.

Se fosse vero che a legittimare l'azione pubblica dovesse precedere il giudizio civile, in tutti i rammentati casi il delitto anderebbe impunito, il che è assurdo. Ora siccome casi eguali non possono avere difformi determinazioni, così convien dire che non può esistere quella regola che si vorrebbe applicare ad uno dei casi di falsità, e che non ha termini abili negli altri casi eguali, ai quali non consta sia provveduto con regola diversa.

Resta dunque a considerare il giudizio civile non come un favore concesso dalla legge al producente, ma come un favore concesso all'impugnante. Mai si riguarderà come un pregiudizio dell'azione pubblica, la quale può liberamente avere il suo corso in ogni tempo senza pregiudizio valutabile di alcuna delle parti (1).

(1) La Rota criminale con sentenza del 20 maggio 1834 accolse le conclusioni del Pubblico Ministero, e si dichiarò competente a conoscere della falsità obiettata all'incolpato.

VIII.

---

1. *Della distinzione tra le falsità principali e le falsità famulative o pedisseque.*
2. *Se possa ammettersi falsità famulativa, quando la immutazione del vero cade sopra documento pubblico.*

Fatto.

Incaricato taluno di levare per conto altrui la licenza del porto delle armi, si appropriò il denaro ricevuto a tale effetto, e, falsificata una licenza, la portò al committente.

Processato il falsificatore per questo fatto criminoso, nacque questione, se il suo operato fosse imputabile come falsità *vera* e *propria*, oppure come una *semplice frode* o *stellionato*, ordinato ad appropriarsi il denaro altrui, e che avesse per circostanza *meramente accessoria* una falsità.

Conclusioni.

Le risultanze della procedura stanno a verificare i termini del fiscale libello, nè io starò a discorrere le prove.

Mi fermo alla sola questione di diritto promossa dal difensore.

Pone la difesa che nella ipotesi fiscale il fine dell' incolpato unicamente fu di carpire con una menzogna i denari datigli per la licenza: il che costituirebbe uno stellionato, per cui non esiste querela (1).

Ma per questo solo che all' inganno e al danno fu la falsità preordinata, si dovrà ella considerare come *famulativa* a questo danno, per modo che se di questo danno non esiste querela, neppure della falsità si debba conoscere?

Tale sarebbe la pretensione della difesa.

Per poco che la si vada esaminando, sarà agevole conoscerne la insussistenza.

L'immutazione del vero è delitto per il danno che reca attualmente o è destinata a recare. Talora si considera l'immutazione del vero, come mezzo ad altro delitto, e bene sta che nell'imputazione del delitto principale rimanga confusa la imputabilità del mezzo delittuoso. Se non che ragione vorrebbe che la indole del mezzo fosse circostanza aggravante del delitto, e che quando il mezzo per sè stesso si presenta come più delittuoso del fine, si seguisse la regola che la giurisprudenza ha generalmente adottata pei delitti congiunti; che la maggiore imputabilità del mezzo attraesse a sè quella minore del fine (2).

Ma checchè sia di questa teoria che in altre cause il Pubblico Ministero avea proposto alla Rota con infelice successo; certo è che oggimai è invalsa nel fôro la massima che la falsità *famulativa* per grave che sia, viene attratta dall'imputabilità del fine, nè mai da quello si separa; sì

(1) Per il disposto dell' art. 5 della Legge de' 30 agosto 1795 non si poteva procedere d' ufizio nei delitti di truffa e di stellionato, ma occorreva la querela della parte lesa; cosicchè, se nel caso in esame l'operato criminoso non si fosse ritenuto come un *falso*, ma come uno *stellionato*, o una *frode*; l'inquisito non poteva esser condannato per mancanza di querela del defraudato.

(2) Questo fu il principio adottato dall'art. 409 del Cod. pen. toscano.

che, se per il fine delittuoso a cui era ordinata la falsità non si può procedere senza querela della parte lesa, non è dato al fisco agire coll'azione pubblica per la falsità.

Noi tenteremmo forse invano di rimettere in questione questa dottrina pratica, e crediamo dovere ormai deferire con ossequio alle cose già stabilite.

Altre teorie però, altre distinzioni crediamo potere invocare nella causa presente.

A noi sembra che considerando le falsità in sè stesse, alcune ve ne siano che per la loro stessa indole non possono assumere giammai qualità di *famulative*, ed altre che bene si adattino a prender questa qualità.

Talora il falso contiene *in sè stesso* il danno: tale altra volta il danno della falsità unicamente consiste *nello scopo*, cui sono preordinate le macchinazioni del falsario. In questo secondo tema son per noi concepibili i termini della falsità famulativa; nel primo tema noi non arriviamo a concepirli.

Farò chiara la cosa con pochi esempii.

Se la mano di un falsario altera i registri dello stato civile sopprimendovi una partita o una aggiungendovene, o sopprime un contratto pubblico o un testamento, o uno ne fabbrica falsamente, indubitabile è che tutto il danno della operazion del falsario consiste nell'aver *falsata la pubblica fede*. Incalcolabili sono le dannose conseguenze speciali che derivare possono dall'operazione del falsario. L'indole del delitto e l'importanza del danno sono determinate dall' indole e dalla importanza della cosa falsata.

Io non so immaginarmi che una falsità di questo genere che in sè stessa, ed indipendentemente da ogni preordinazione dell'agente, contiene il danno che il legislatore aveva considerato dettando la legge sul falso, possa mai considerarsi *pedissequa e famulativa* allo scopo riprovevole che l' agente si proponeva. Intendo che in queste maniere di falsità possono aversi dei riguardi al fine dell'agente, onde conoscere del dolo che informa il delitto; ma che l' indole

e la intitolazione del delitto dipenda dal fine dell'agente, sarebbe per me inconcepibile.

Vi sono al contrario molte alterazioni del vero che considerate in astratto, e senza riguardo al fine che l'agente si proponeva, sono bensì riprovevoli agli occhi della morale, ma non imputabili criminalmente. Tali sarebbero a cagione di esempio l'affermazione del falso nome; la mentita qualità personale, la mentita solventezza. Tali sono in una parola tutte le sottili invenzioni dello stellionatario. D'uopo è che ad un fine delittuoso queste falsità vengano indirizzate, perchè ne esca un danno ovvero un delitto.

La politica entità di queste falsità tutta nel fine cui sono rivolte consiste. Non è perciò meraviglia se si considerano come famulative e pedisseque, e se non possono avere imputabilità separata e distinta dal fine in cui tutto il danno si sostanzia, e da cui deve emergere il titolo del delitto.

Ciò premesso, io credo dover sostenere per tesi che quando la falsità cade in *scrittura pubblica*, il danno consiste sempre nella falsità, e vi è titolo di delitto, tostochè vi è falsità, indipendentemente dal fine del falsario. Ed essendo chiaro che la falsificazione di una licenza d'armi è falsificazione di pubblica scrittura, credo inammissibile la difesa che trarre si vorrebbe dal fine del falsificatore.

Sia pur vero che il fine del falsificatore fosse unicamente di tôrre con una menzogna otto lire al committente (1); ma è vero altresì che il danno dell'azione del falsificatore non consiste unicamente nelle otto lire carpite. Il regio fisco (2), prima che il committente, fu dannificato. Strano sarebbe che l'azione del regio fisco direttamente dan-

(1) Era questa la somma occorrente per levare la licenza delle armi, e della quale l'incolpato avea defraudato il committente.

(2) Col *regio fisco* qui si intende di indicare l'ente morale dello stato, la pubblica autorità, la legge.

nificato dalla falsificazione dovesse dipendere dall'azione della parte privata che fu lesa nel denaro.

A me pare al contrario che la potenza, che ha avuto il falso, di dannificare due persone ad un tempo per la sola forza della falsità, indipendentemente da fallacie e macchinazione aggiunte dal falsificatore stia a chiarire mirabilmente che tutto il delitto si sostanzia nel falso, e fu col falso compiuto.

Indissimulabile è peraltro che questi rilievi abbastanza non rispondono all'obietto che trar si può dalla massima più volte adottata, che il trasgressore, il quale intese difendersi con falsa licenza, si punisce per la trasgressione, ma non per la falsità, senza che neppure la falsità si consideri come circostanza aggravante da autorizzare sopra di lui maggior pena che sopra i semplici trasgressori.

Ma due risposte possono darsi all'obietto.

È regola sicura in primo luogo che se la consuetudine di giudicare ha forza pari alla legge pei casi consimili, non forma però testo di legge sul quale si possa argomentare per trarla ad ulteriori conseguenze. Onde è che se la consuetudine di giudicare sancisce piuttosto una massima di equità che un principio rigorosamente dedotto dal Gius, manca perfino ogni ragione di analogia quando mancano le ragioni di equità.

La considerazione della diversa indole del danno nei due diversi casi della falsificazione fatta dal trasgressore, e della falsificazione fatta dal terzo che vende la licenza, fornisce i mezzi della seconda replica al proposto obietto.

Nella falsità con la quale il trasgressore intendeva tutelare la trasgressione, tutto il danno si sostanzia nella trasgressione. Se si prescinda dal pericolo che gli esecutori possono rimanere illusi dall'apparenza della falsa licenza, altro male non si ravvisa nella falsità.

Nel caso nostro i dannificati sono due. Il fisco, e quello che si trova materialmente in danno per la trasgressione.

E il danno di colui che in buona fede riceve la falsa licenza non consiste nella sola perdita del denaro speso ad acquistarla, ma anche nel pericolo a cui si vede esposto di venire arrestato e punito come trasgressore, tuttavolta che non riesca a dimostrare vittoriosamente che una terza persona, abusando della sua buona fede, lo ingannò. Il pericolo dell' arresto, della procedura e della condanna, che è il danno sostanziale della falsità, non è cosa di mero interesse privato, ma sibbene d' interesse pubblico.

È d'interesse pubblico in primo luogo, perchè le trasgressioni, comunque punite pecuniariamente, compromettono tuttavia la libertà personale del trasgressore tanto nell' atto dell'arresto come per la espiazione della pena, da che nella insufficienza dei mezzi pecuniarii la pena si espia in carcere. Ora dove è interessata la libertà personale, vi è sempre interesse pubblico. Ed è d'interesse pubblico anco perchè viene esposta la giustizia a condannare ingiustamente il trasgressore materiale, che trovandosi fornito di falsa licenza non giunge a poter chiarire l' autore della falsità.

Io ripeto che non saprei nella tenuità mia persuadermi che in un caso in cui il fisco è direttamente dannificato, e come tutore della libertà personale e della buona amministrazione della giustizia, ha tanto interesse alla punizione della falsità, dovesse mancare di azione per questo solo, perchè il fine dell'agente fu limitato a carpire i denari a colui che voleva fare acquisto di una legittima e vera licenza (1).

(1) La Rota criminale con Sentenza de' 22 marzo 1834, Relat. Puccioni, ritenne il concetto della *falsità*, e applicando l' art. 93 della Legge del 30 novembre 1786, condannò l' incolpato in due mesi di carcere.

IX.

---

1. *Delle falsità e dei diversi fini a cui dal falsificatore possono essere ordinate.*
2. *Del caso in cui la falsità, diretta a creare una prova, cada sopra un documento, il quale, dove ancora fosse vero, non avrebbe alcuna virtù probatoria.*
3. *Se e quando la clandestina insinuazione di un documento privato nelle filze di un pubblico archivio costituisca falsità.*
4. *Se e quando gli artifizii adoperati dalle parti per ingannare il giudice intorno alla verità di una prova costituiscano delitto.*

Fatto.

Era stato falsificato un documento privato, il quale, dove anco fosse stato sincero, non avrebbe per le leggi civili avuta alcuna virtù probatoria intorno alle cose nel medesimo dichiarate, nè risposto in alcuna maniera al fine, che il falsario intendeva di raggiungere. Per dare poi a questo documento maggior forza provante, si era il medesimo inserito clandestinamente nelle filze di un pubblico

archivio, senzachè però nè sul documento stesso, nè sulle carte dell'archivio si fossero fatte annotazioni o simulazioni o alterazioni da indurre il concetto, che la insinuazione fosse stata regolare e legittima. Pure la materiale esistenza di questo documento nelle filze di un pubblico archivio aveva talmente illuso il giudice civile, avanti il quale quel documento si allegava, che esso lo aveva ritenuto per sincero ed autentico, e ne aveva fatto fondamento del suo giudicato nella lite contestatasi fra il falsificatore e i suoi creditori.

Da questi fatti, tutti provati in processo, nacquero le nobili e sottilissime questioni trattate dall'autore.

Conclusioni.

Dolorosa esperienza fa manifesto che spesse volte il delitto più sottile nei suoi mezzi di esecuzione, più grave pel danno che ha potenza di produrre, più riprovevole per la malizia che lo informò, ottiene legale impunità, perchè a sottili delitti soverchiamente sottile giurisprudenza si è applicata. A noi sommamente dorrebbe di contribuire in qualche parte all'incremento del male. Pure costituiti sotto il dominio della legge, destinati a richiedere la pena delle umane nequizie, solo in quanto la legge positiva le vuole punite, dobbiamo freddamente esaminare col criterio che la legge e la giurisprudenza ci impongono, se la falsità, di che si tratta, fosse o no perseguitabile coll'azione pubblica per richiedere una pronunzia legalmente giusta, nulla curando la morale repugnanza ad assolvere, dove la coscienza dell'uomo condannerebbe, se il giudizio del natural lume non si sostiene a confronto del criterio legale.

Tristo e pericoloso sempre è l'antagonismo tra il natural senso del giusto ed il criterio civile. Un'apparenza sofistica hanno sempre gli argomenti desunti solo dal positivo delle leggi. Può bene accadere che la dimostrazione più rigorosa sembri un'infilzatura di sofismi, siccome può

anche essere che, mentre si crede aver trovata una verità, non siasi raggiunto che un gravissimo errore. Forse anche tra la verità e l'errore, nelle dispute prettamente legali, in quelle cioè nelle quali è forza assumere per base del ragionamento delle massime di mero gius positivo, non vi è criterio bastantemente sicuro che ripromettere si possa di non cadere in pericoloso equivoco.

Lo dico candidamente: non saprei dubitare della verità dell'accusa quanto al fatto. Però alla sola questione di diritto limito il mio discorso.

Pochi e semplici principii si assumono da noi per criterio di verità. Dove sui principii andassimo errati, essi varrebbero sempre di mezzo a riconoscere l'assurdo nel quale saremmo caduti ragionando.

Il falsario pretende vero un fatto o una cosa, che dove veri fossero, sarebbero o direttamente produttivi di qualche diritto o idonei a provarlo. Lasciando da parte la falsità consistente nel supporre cose direttamente o di per sè produttive di diritti, quali sono le falsità sullo stato delle persone, a noi occorre solo occuparci delle falsità, che consistono nel creare o nel corrompere mezzi di prova.

È della essenza del delitto di falso, che il mezzo di prova che si suppone falsificato sia realmente un mezzo di prova.

Lo stesso è da dire del mezzo di prova che si suppone corrotto.

Ciò che vero non avrebbe avuta alcuna forza probatoria, non può costituire materiale di falsità, se venga falsamente supposto.

Se dunque la legge nega fede assolutamente ad un atto fatto *veramente;* neppure chi suppone *falsamente* quell'atto, si rende reo di falsità.

Insomma non può reputarsi delitto contro la fede pubblica o privata, se non quella falsità che consiste in supporre cosa che *vera* avrebbe un valore probatorio. Non mai

sarà delitto di supposizione o corruzione di prova quella falsità che consiste nel supporre o corrompere atto che anche *vero* non avrebbe alcuna potenza di provare.

Nè il delitto di falsità, che manca per la assoluta inidoneità dell' atto falsificato a rispondere al fine del falsificatore, può risultare dalla circostanza del trovarsi quell'atto in un archivio: la quale esercitò una grande influenza nella mente del giudice, quasi che cotesta circostanza desse fede alla cosa, e mutasse la natura dell' atto da *privato* in *pubblico*.

Ma qualunque fosse la illusione del giudice civile, ciò nulla rileva.

Il documento, di privato che era, non diveniva pubblico coll' entrare nell' archivio: di sospetto di simulazione, non acquistava fede nell' archivio.

L' archivio conserva i fogli tali quali vi sono insinuati, e non ne cambia la natura. Si conservano negli archivii coi documenti veri non pochi documenti che la critica ha riconosciuti falsi.

È in equivoco il motivo del decreto d' inquisizione (1) allorchè definisce per documenti pubblici quelli estratti da un pubblico archivio. Conviene questa definizione unicamente a quegli atti che si conservano in archivio *scritti da mano di pubblico uffiziale, e per debito di uffizio*. Ma non è possibile che un atto abbia natura di privato e divenga pubblico, solo perchè le filze di un archivio lo hanno raccolto.

In due modi il deposito nell'archivio pubblico giova ad aumentare la fede dell' atto di sua natura privato.

Primo, perchè il deposito all' archivio pubblico certifica che all'epoca del deposito *il documento esisteva*. E se

(1) Il decreto di inquisizione corrispondeva al decreto di invio al pubblico giudizio, che oggi si pronunzia dalle Camere di consiglio, o dalle Camere delle accuse.

dunque il falsario supponesse l'atto dal quale dovrebbe resultare il legale deposito del documento nell'archivio pubblico, corromperebbe in questo la pubblica fede, e si renderebbe debitore di falsità pubblica.

Secondo, perchè la fede pubblica garantisce che il documento sia rimasto nell'archivio incorrotto tale quale vi venne esibito. Però chi alterasse o corrompesse un documento esistente nel pubblico archivio, siccome si prevarrebbe della fede dell'archivio per far credere che questa alterazione che egli ha fatta al documento, esistesse nel documento stesso allorchè venne prodotto, commetterebbe un fatto contro la pubblica fede, e si renderebbe reo di falsità.

Nel concreto caso mancando la scrittura, dalla quale apparire doveva la produzione del documento nell'archivio, e non essendo stato corrotto alcuno degli atti ivi esistenti per provare che cotesto documento fosse stato prodotto e veduto in altri tempi, il falsario non ha usato alcuno dei mezzi che potevano essere idonei a rendere l'atto maggiormente provante per questo perchè trovatosi nel pubblico archivio.

L'archivio nulla garantiva intorno a quest'atto, tuttavolta che non constava come quell'atto vi fosse venuto.

Sia adunque che si riguardi l'atto in sè stesso, sia che si ponga mente al suo stato accidentale di scrittura rinvenuto fra le filze dell'archivio, non è mai dato ravvisare in quella scrittura un documento *che avesse attitudine di prova*, quando anche tutte le cose che dal falsario si supponevano fossero state vere. Però, secondo i principii premessi, non ricorrono nel caso nostro i termini di alterazione di fede o pubblica o privata.

Vi fosse poi anche stata nel falsario la intenzione di alterare la fede pubblica o la fede privata, non potrebbe mai il fatto solo assumere titolo di falsità, perchè *i delitti non si sostanziano nella intenzione, ma nei fatti:* e quando

il fatto che la intenzione delittuosa assume, è di una inidoneità assoluta e astratta al fine, qualunque sia questo fatto, esso non è che una mera dimostrazione d'intenzione al delitto, non esce dal grado di delitto *di mero affetto*; a diversità del caso in cui essendoci la idoneità astratta del mezzo, si è verificata la insufficienza in concreto che ha fatto mancare lo scopo cui tendeva il delinquente, perocchè in cotesto caso generalmente si parla di attentato, o di delitto pretergresso.

Noi siamo nel caso della assoluta e astratta inidoneità del mezzo probatorio che si pretenderebbe costituire materiale di falsità; però siamo nel caso del delitto *di mero affetto*.

Ma poichè si adoperarono sottili fallacie per illudere il giudice sulla verità e autenticità del documento, potrà di ciò dolersi la giustizia pubblica, e domandare la punizione della frode pel danno alla pubblica giustizia arrecato?

Ecco l'ultimo articolo della questione.

Indissimulabile si è nel concreto caso che, se da una parte vi fu malizia, dall'altra vi fu soverchia semplicità. Per poco che il giusdicente avesse assunte le verificazioni di ufficio che nel caso gl'incumbevano, non sarebbe stato possibile che rimanesse illuso: pure lo fu, e dobbiamo adesso vedere, se colui che trae in errore la giustizia con sottili fallacie sia criminalmente imputabile.

L'inganno della giustizia può ottenersi in due modi: o allegando false prove, o circonvenendo il giudice con ragionamenti.

L'inganno consistente nelle false prove costituisce il delitto di falsità, il quale tutto si sostanzia nelle falsità delle prove. L'uso che di esse si fa in giudizio non è che un modo col quale si consuma il delitto, ma non costituisce delitto di per sè, nè qualificazione del delitto di falsità. Rispetto all'uso delle prove che hanno indotto il giudice in errore noi torniamo sempre nello stesso giro di ragiona-

mento, vale a dire che allora vi è delitto quando il mezzo d'inganno aveva l'indole astratta di prova.

L'inganno consistente nel circonvenire il giudice coi ragionamenti è imputabile al giudice, non alla parte.

La parte ne viene punita a suo tempo colla condanna nelle spese, che più e meno si estende secondo la malizia del litigatore, e questa è la sola pena che le leggi abbiano stabilita contro il doloso litigante.

Le asserzioni gratuite di una parte che possono avere indotto il giudice in errore non si riportano giammai alla categoria delle prove, ma bensì a quella dei ragionamenti.

La legge ha precisamente determinato i casi e la forma, con cui l'asserzione della parte può far prova. Sono questi i casi delle posizioni, dei giuramenti *in litem*, del giuramento suppletorio, del giuramento decisorio. In questi casi e in questa forma unicamente l'asserzione della parte può far prova in civile, e quindi, se la parte ha asserito il falso, vi è titolo di falsità.

Fuori di cotesti casi non è dato ai giudici far conto delle asserzioni delle parti. Nel contradittorio giudizio la prova dipende dalla diligenza delle parti interessate, ed il giudice non ritiene in fatto se non che quello che le parti hanno provato e concordato. Si intende però facilmente che nel contradittorio giudizio la falsità delle asserzioni delle parti non ha nessuna idoneità a ingannare la giustizia, e se per avventura l'inganno avvenisse, sarebbe al giudice unicamente imputabile, come a lui unicamente è imputabile l'errore nel diritto.

Ma talvolta i giudici pronunziano fuori del contradittorio sulla istanza di una sola parte. In tal caso bisogna distinguere, se la legge ha imposto al giudice la necessità di richiedere alla parte le giustificazioni della domanda, come nel caso delle inibitorie ai creditori, o se la legge ha detto che il giudice accordi il provvedimento richiesto dalla parte a tutta responsabilità della parte sulla sola domanda, caso

che a cagione di esempio si verifica in tutte le nunciazioni di nuova opera.

Nel primo caso, vale a dire quando il giudice deve pronunziare causa cognita, e dietro le giustificazioni della domanda, ricorrono sulle asserzioni della parte, e sui documenti che produce, l'istesse teorie che nel contradittorio giudizio. Il giudice non può valutare le asserzioni della parte: se s'induce in errore per queste, l'errore è sua colpa.

Rispetto ai documenti giustificativi, il giudice deve valutarli per quello che sono, e per sè stessi dimostrano, nè può far conto di ciò che intorno ad essi la parte asserisce.

Se il documento ha le apparenze di prova, l'idoneità astratta a provare può servire di base al decreto, sicchè poi se si trova falso, vi sarà titolo di falsità. Ma se il documento non ha idoneità di prova, non può il giudice farne conto; e se lo valuta è tutta sua colpa, nè può dirsi che chi falsò quel documento si renda reo di falsità, *perchè rimase ingannato il giudice*, quando in astratto gli mancava ogni forza probatoria.

Nei casi poi in cui il giudice non è incaricato dalla legge di conoscere delle giustificazioni della domanda, ma dee fare ragione sulla semplice domanda della parte; se la parte abusa del ministero della giustizia, le leggi vi provvedono, dando diritto ai lesi di reclamare e comandando la condanna del litigatore alle più ampie indennità.

Non è impossibile che in questo caso il litigatore contragga anche un delitto punibile criminalmente per la indole del dolo che lo indusse a chiedere il decreto, o per l'uso che ha poi fatto del decreto.

Ma poichè nulla di questo si verifica nel caso nostro, tutta la questione a nostro avviso si sostanzia in questo unico articolo, cioè *il documento prodotto avanti il giudice rivestiva o non rivestiva l'indole di prova?*

Se la rivestiva, vi è la falsità del documento indipen-

dentemente dalla produzione: la produzione non è che un modo con cui si è consumato il delitto.

Se poi non rivestiva l'indole di prova, doveva legalmente valutarsi come una nuda asserzione della parte; l'inganno del giudice è imputabile a lui solo, e non vi è delitto di falsità.

Noi siamo in questa seconda sentenza, e però non ci pare che si sostenga la inquisizione contro gl'inquisiti (1).

(1) La Rota assolvette l'inquisito per i motivi esposti dal Pubblico Ministero.

X.

Se nelle cause di falsità in istrumento pubblico i tribunali criminali debbano procedere oltre nella istruzione, nonostante la morte dell' incolpato, a fine di porre in essere il materiale o l' ingenere *del delitto.*

Fatto.

Un testamento rogato da pubblico notaro era stato attaccato *di falso* dagli eredi legittimi innanzi ai tribunali criminali. Mentre si istruiva il processo di falsità contro il notaro rogante, che era l'incolpato del delitto, questi venne a morte; per lo che il tribunale inquirente decretò non doversi procedere ulteriormente. Ma gli eredi legittimi, i quali, più che alla punizione dell' incolpato, avevano interesse a far dichiarare la *falsità del testamento*, pretendevano che dovesse a questo solo effetto procedere oltre la istruzione criminale; e questa loro pretesa appoggiavano in specie al disposto degli articoli 427 e 428 del Regolamento di procedura civile toscano, in virtù dei quali i pubblici documenti non possono eccezionarsi di falso avanti i tribunali civili, ma debbono essere denunziati per via di formale querela ai tribunali criminali.

Conclusioni.

La parte degli eredi legittimi, cui interessa non già la punizione di un colpevole ma la verificazione dell'asserta falsità, per inferirne la *nullità* del testamento, domanda che nonostante la morte del notaro incolpato si proseguano gli atti, onde constatare coi metodi proprii dei criminali giudizii la falsità che si crede non mai constatabile nel giudizio civile; e ciò, perchè la legge esclude affatto le eccezioni di falso contro i documenti pubblici dai giudizii civili, e vuole che in niun altro modo la eccezione sia proponibile, se non con formali querele, nè che in altro giudizio se ne possa conoscere, fuorchè nel criminale.

Questa legge sta scritta negli articoli 427 e 428 del Regolamento di procedura; della quale esagerando il senso, potrebbe dirsi che, confidando nei metodi rigorosi delle ricerche che si fanno nei giudizii criminali, e volendo anche rendere sommamente difficile l'impugnare i documenti garantiti dalla pubblica fede, ha costituita la giurisdizione dei giudizii criminali *sola competente* a verificare e conoscere delle asserte falsità che si pretendono incorse nei documenti pubblici, ed esige eziandio che chi impugna la fede di siffatti documenti si sottoponga alle conseguenze civili e penali della calunnia, professandosi accusatore.

Vi sono difatti non poche guarentigie nel sistema del nostro inquisitorio processo da sgomentare i subornatori dei testimoni e da intimorire eziandio i testimoni stessi che, o per veduta di lucro, o per male intesa compiacenza, potessero mostrarsi facili ai desiderii dei subornatori.

Di queste guarentigie manca il giudizio civile, nel quale il processo viene sostanzialmente abbandonato alla diligenza delle parti, e il nobile uffizio del giudice non si istruisce dei mezzi che valer possano di criterio a valutare la fede dei testimoni.

Nel giudizio civile niuno rappresenta la parte pubblica. Pure non è cosa di solo privato interesse il decidere tra la fede che merita un atto, cui la legge comandava di avere credenza, e la fede dei testimoni che si adducono per riprovarlo. Parrebbe anzi che (giusto perchè la legge ha comandato piena fede ai documenti pubblici) fosse nell'interesse della legge istessa, che, qualora si avesse a disputare della fede del pubblico documento, ciò non si facesse mai con una forma di processo, nella quale il ritrovamento del vero si opera, solo confidando che illuminati ed attivi saranno i contradittorii interessi delle parti che ne dirigono il probatorio; ma unicamente con una forma di processo diretto dalla imparzialità di magistrati nell'unica veduta dello scoprimento del vero: che è quanto dire, di un processo potente a scoprire e sgomentare le frodi delle parti; di un processo, quanto facile ad accogliere le notizie che condur possono a scoprire un vero, altrettanto diligente e severo nei metodi analitici che guidano a sceverare le notizie, le vaghe voci, le mere induzioni dalle prove e dai fatti che valgono base di argomentazione. Insomma si potrebbe indurre che il Regolamento di procedura non intese solo, con gli articoli 427 e 428, a rendere difficili le impugnative dei documenti pubblici per troncare l'impedimento che le cavillazioni potevano arrecare all'osservanza della fede dei contratti o delle volontà dei disponenti; ma ben anco, considerando l'interesse pubblico che vi era in tutte le discussioni concernenti la fede dei documenti pubblici, intese che queste non potessero farsi che nel giudizio criminale, perchè i metodi di questo giudizio *soli* soddisfacevano all'interesse della legge.

S'intende poi agevolmente che, ove la predilezione dei metodi del processo criminale fosse scritta nella legge per guarentire l'interesse della legge allo scuoprimento del vero, e per diffidenza dei diversi metodi di un giudizio totalmente abbandonato all'interesse privato delle parti, potrebbe

allora dubitarsi che la competenza della giurisdizione criminale non cessasse per questo, perchè è venuto a morire il querelato, ma tanto dovesse durare, quanto è necessario a decidere la questione che sempre rimane della esistenza o non esistenza della falsità.

Queste in sostanza sembrano le ragioni che proporre si potrebbero per sostenere: 1.° essere esclusivamente negata udienza alle questioni di falsità su documenti pubblici nel giudizio civile; 2.° essere attribuita ai soli tribunali criminali una speciale giurisdizione a conoscere esclusivamente e decidere le questioni di falsità nei documenti pubblici.

Ciò non pertanto il Pubblico Ministero non può persuadersi che il legislatore abbia voluto creare una *giurisdizione anomala* pei giudizj sul materiale delle falsità, attribuendoli in ogni caso all'esclusiva competenza delle corti criminali, ed assoggettandogli in ogni caso ai metodi di verificazione proprii del criminale processo.

A repellere questo concetto, basta l'osservare che esso non è espresso negli articoli del Regolamento di procedura invocati; e d'altronde le comuni regole d'interpretazione vietano trarre le leggi nuove a sentenza affatto aberrante dal gius comune (da cui ricever dovrebbero interpretazione e supplemento), per vedervi il principio di un nuovo ordine di cose, che il legislatore non ha nè espresso nè regolato, e che non sarebbe in accordo col rimanente della giurisprudenza.

A sentimento nostro, gli articoli invocati del Regolamento di procedura civile presuppongono esercibile il criminale giudizio, e tanto debbono attendersi nella loro *disposizione* quanto in fatto ricorrono i termini della *supposizione* da cui muovono. Il caso, in cui il giudizio criminale non sia esercibile, è fuori delle *supposizioni* che informarono la disposizione legislativa: quindi ad esso la *disposizione* legislativa applicare non si può: in altri termini si verifica qui l'applicazione della

regola che le disposizioni relative al caso *semplice* non procedono nel caso *misto*.

Ora, che esercibile non sia a verun effetto il criminale giudizio contro i defunti, è cosa di gius manifesto, ed è pienamente confermata dalla pratica che in qualunque stato della procedura tronca il corso del giudizio (avvenendo la morte del reo) perfino senza fare alcuna dichiarazione sulle conseguenze civili del delitto, per le quali potrebbero esser tenuti gli eredi o quelli che hanno causa da lui.

Ma prescindendo anche da questi riflessi, una ragione potentissima esclude senza replica la competenza dei tribunali criminali a verificare il materiale della falsità, della quale si tratta quando è morto il querelato: perocchè, supponendo che le verificazioni si facessero, non sarebbe mai in potere delle Corti criminali proferir sentenza che decidesse la questione del materiale e potesse passare in *cosa giudicata*.

Difatti gli interessati a sostenere la validità e verità del testamento e che *non sono stati citati* a difenderla, avrebbero diritto di nulla valutare il decreto camerale del turno di revisione, che senza alcuna discussione in contraddittorio delle parti avesse pronunziato constare della falsità. Essi domandando la esecuzione del testamento, non potrebbero mai sentirsi replicare che *è stato giudicato falso*, perchè non si dà giudizio senza citazione delle parti; nè è sentenza, che presti eccezione *di cosa giudicata*, il decreto di un giudice pronunziato tra altre persone che quelle cui si intende opporre la cosa giudicata.

Non è possibile il supporre che la legge abbia voluto torre il diritto naturale di ognuno di non essere giudicato *inaudito*. Pure ciò si pretenderebbe, qualora dovesse valere per sentenza il decreto del turno di revisione che dichiarasse constare del materiale della falsità.

Nè è a dire che, a prevenire l'eccezione che potrebbe darsi al decreto del turno, potrebbero citarsi gli interessati

a conoscere dei mezzi, coi quali il querelante intende impugnare la fede del testamento e a difenderlo come credessero, e stabilire così un contradittorio, nel conflitto del quale potesse poi il turno emanare la sua sentenza. Perocchè a questo modo di procedura repugna affatto l' indole del processo inquisitorio, come è notissimo, senza che si spendano parole a dimostrarlo.

Ora se non è dato al turno formar sentenza che passi in cosa giudicata sul materiale della falsità, allorchè è defunto il querelato, non vi può essere ragione di proseguire gli atti in ordine alla verificazione del delitto in genere.

Niuna giurisdizione deve esercitarsi inutilmente, e si eserciterebbe inutilmente la giurisdizione criminale quando è certo che non può portare a veruna conclusione.

Strano poi sarebbe il supporre che le verificazioni dovessero farsi dalle cancellerie criminali e coi metodi del processo inquisitorio per servir poi di materiali al giudizio civile. Non vi è legge che abbia mai ridotti i tribunali criminali a servizio delle cancellerie civili, nè legge che abbia assoggettato chi ha diritto a sostenere il suo interesse nel giudizio civile alle forme del probatorio criminale, privandolo così del vantaggio di dirigere sino dal principio il processo probatorio nel suo interesse, pienamente conoscendo ciò che nell' interesse contrario si fa dall' avversario.

Invano si opporrebbe la pratica di procedere alla verificazione dei delitti *in genere*, allorchè ne è *incognito* l' autore, e di pronunziare sulla esistenza del delitto senza contradittorio. Perocchè, ove bene si esamini questa pratica, niun argomento ne insorge pel caso nostro.

Si procede alla verificazione del *delitto in genere contro incognito*, e si pronunzia sulla esistenza del delitto: ma questa pronunzia non produce il minimo effetto a danno di alcuno.

Se mai accade che il reo si arrivi a conoscere e rimanga inquisito, niuno gli oppone mai che sul delitto in genere vi è cosa giudicata: ma ove egli abbia interesse e modo di impu–

gnare anco il materiale del delitto, intiera gli resta la difesa; come se il decreto, che ne dichiarava la esistenza, non fosse mai intervenuto. Ad ogni modo i giudici, che nel suo contraddittorio giudicano la causa, esaminano e decidono indipendentemente affatto dal precedente decreto del turno, se consti del delitto e del delinquente.

Così la pratica delle pronunzie sul materiale, allorchè è incognito l'autore, non è già pratica che dimostri il poter formar sentenza senza citazione delle parti (il che è impossibile che sia in veruna giurisprudenza), ma un semplice provvedimento prudenziale preso nello interesse del fisco, senza alcun pregiudizio di tutti quelli che vi possono avere interesse: quale provvedimento intanto si prende, in quanto è possibile che conoscendosi una volta l'autore di un delitto, venga il caso di usare delle prove che frattanto si reputa opportuno raccogliere.

Ove poi, come nel caso nostro, manchi sino la *possibilità* di valersi per l'oggetto della giustizia criminale delle prove relative al materiale, cessa anco ogni ragione di assumerle; e manca la ragione della giurisdizione per ricercarle.

Sono queste le ragioni per le quali crede il Pubblico Ministero che debba pronunziarsi non esser luogo a procedere alla verificazione generica dell'asserta falsità dopo la morte dell'incolpato (1).

(1) La giurisprudenza della Rota fu sempre conforme alle Conclusioni emesse in questa Causa dal Pubblico Ministero.

DELITTI

CONTRO IL PUDORE E L' ORDINE DELLE FAMIGLIE

XI.

---

1. *Nozione dello stupro violento.*
2. *Della questione morale e fisiologica, se la gravidanza della stuprata induca necessariamente il precedente suo assenso all'atto venereo.*
3. *Dello stupro in fanciulla sordomuta.*

Fatto.

Era stata stuprata dall'incolpato una fanciulla maggiore di 12 anni e viripotente. Il processo escludeva chiaramente ogni uso di *violenza fisica:* si faceva però grave questione di violenza *morale* o *induttiva*, sì perchè la fanciulla, del cui corpo si era abusato, era muta; e sì perchè molti testimonii la qualificavano per imbecille.

Conclusioni.

La legge destinata a frenare i dannosi movimenti delle umane passioni, che si chiamano delitti, è freno egualmente salutare e necessario alla coscienza del magistrato, perchè sedotto da falsa specie di zelo morale non trascenda nel modo della pena.

All' uomo onesto e dabbene, sotto i più neri colori si rappresenta l'azione, della quale il fisco dà debito all' inquisito; e quasi per primo moto di coscienza desidererebbe al caso una pena esemplare (1).

Di fatti la violenta ablazione di ciò che è più caro, o si presume che lo sia ad onesta fanciulla, è fatto che, moralmente parlando, non ha pena condegna e che politicamente meritò dalla legge la pena dei pubblici lavori. E ben dovea la legge punire *esemplarmente* una violenza, a repeller la quale e le leggi civili e le leggi religiose autorizzano l' uccisione dell' aggressore.

Con egual ragione le leggi presumono violenza per parte dello stupratore, dove la stuprata fosse in tal morale condizione da non riguardarsi capace di morale consenso.

Il libello fiscale prudentemente concepito con molta latitudine ci richiama ad imparzialmente esaminare, se l'una o l' altra specie di violenza ricorra nel caso nostro.

A questo legal criterio conviene subordinare la trista impressione, che lasciano gli atti a carico dell' inquisito, uomo, a quanto appare dagli atti, di libidine bestiale e per il suo stesso linguaggio di svergognata immoralità.

Tuttavia esso ha diritto di essere giudicato colle leggi; e se la pena legale non scende sul suo capo eguale al merito dell' azione, non può la nostra privata coscienza trascendere al di là dei limiti fissati dalla legge.

Non è ormai dubbio che l'inquisito stuprasse la dolente. Le solite prove del materiale e la confessione dell' inquisito tolgono luogo in questa parte ad ogni dubbiezza.

Per gli stessi modi pei quali riescì provato lo stupro, siamo pure fatti certi che esso fu mero atto di libidine per parte dello stupratore, senza che vi si congiungesse alcun gentile affetto, il quale, se non vale a scusar l'atto, almeno ne attenua l' immoralità.

(1) Chiamavasi *esemplare* in Toscana la pena dei pubblici lavori. Le leggi del 1786 e del 1795 punivano con questa specie di pena gli stupri violenti.

Agì l'inquisito inverso la dolente, riguardandola unicamente come istrumento materiale di piacere, non come creatura umana dotata di affetti e di ragione. Più che da ogni altro argomento, questa definizione del modo di agire dell'inquisito resulta dal modo di esprimersi nei suoi inverecondi costituti.

Egli stesso, narrando il fatto, poichè vide inutile il negare, ci rappresenta la stuprata unicamente come subietto passivo di sue voglie; nulla ci dice che indichi la cooperazione ed il consenso.

Esprimerei l'impressione che mi lascia la lettura dei costituti (1) con queste parole: *l'inquisito usò a suo talento della ragazza; non usò colla ragazza.*

Invano si presumerebbe argomentare il morale assenso del subietto passivo dello stupro dal fatto susseguito *della gravidanza*.

Non ignoro essere opinione volgarmente accreditata non darsi gravidanza senza il concorso della voluttà per parte della donna. Non ignoro neppure che dal concorso di questa voluttà argomentano alcuni l'assenso; anzi spingono tant'oltre l'argomentazione da credere che, ovunque la susseguita gravidanza abbia fatti certi della viripotenza e della voluttà della donna, si abbia in questa circostanza un argomento assai forte ad escludere la violenza ed includere l'assenso.

Ma, per quanto queste teoriche abbiano avuto plauso, prima di venire all'esame degli altri argomenti della causa, credo non dover dissimulare, quanto poco le mi paiano ragionevoli.

Ed in primo non è vero, nè si può per argomenti fisiologici dimostrare, che il concepimento provi la voluttà antecedente: sono anzi molti argomenti per credere, che nessuna relazione di causa e di effetto abbia la voluttà con la gravidanza. Si citano dai medici forensi dei fatti, ed

(1) *Costituti* chiamavansi gli interrogatorii degli incolpati.

anche di assai recente osservazione, che starebbero a persuadere questa teoria. Tali sarebbero alcuni concepimenti operati nel massimo torpore od in stato di morte apparente. Posso citare in questo proposito un lungo articolo del *Foderé*, che egregiamente combatte l'opinione volgare.

Ma quando pure fosse vero che la gravidanza provasse il concorso della voluttà nell'atto, non per questo proverebbe l'appetito in antecedente, nè darebbe luogo a presumere il consenso.

Senza entrare in lunghe e pericolose disamine, credo si possa asserire, senza bisogno di dimostrare, che qualunque movimento dell'animo nell'atto della congiunzione dei corpi non può ravvisarsi come atto per se stesso *morale e libero*; atto in somma da imputarsi all'umana ragione. In questo breve e momentaneo delirio dei sensi, la capacità morale dell'uomo si tace; domina solo l'appetito. Fosse pur vero che la voluttà fosse il segno dell'assenso: non per questo, siffatto assenso potrebbe acquistare mai qualità giuridiche e morali.

L'assenso, che veramente è valutabile, non è quello del delirante sotto l'impero della violenza della attuale sensazione; ma sibbene l'assenso che antecede il congiungimento. Questo solo toglie il diritto di dolersi della ingiuria, non quello che viene dopo che un destro uomo malvagio, cominciando, senza altre parole fare, dall'agire sopra i sensi, ha tolta la libertà morale della deliberazione.

E tali a me sembrano i termini del fatto, tenendosi alla confessione dell'inquisito. Può egli questo caso confondersi coll'imputazione dei semplici stupri?

Un uomo vede una donna che sa essere di debole mente: con una mano la getta in posizione da poter compiere sopra di lei ogni sua voglia: dà subito opera al fatto. E sia pur vero che la donna, dopo le prime grida, cedendo alla novità e prepotenza della sensazione, finisca coll'acconsentire, e trarre piacere da ciò che si opera sopra di lei.

Non per questo si dirà che abbia prestato l'assenso allo stupro. Essa potrà sempre dolersi, ed a ragione, che un tristo uomo le abbia contro sua voglia rapito l'onore, creato in lei un bisogno che la rende più infelice, dacchè per la deteriorata condizione non è più facile sodisfarvi onestamente.

La tenuità della mia ragione non arriva a comprendere, che questo caso, sia agli effetti civili, sia agli effetti criminali, possa giammai parificarsi allo stupro semplice, che cade sopra subietto consenziente e moralmente anche esso responsabile del suo operato.

Questa violenza che si fa, armando i sensi del subietto passivo per toglierli ogni potenza di deliberare, non mi pare in nulla minore delle minacce o dei colpi che si dessero per obbligare ad acconsentire. Perocchè le minacce e i colpi come che restringono la potestà di deliberare, tuttavia eccitano il senso morale dell'uomo, ed armano la virtù. Chi cede alla minaccia, sa e sente di cedere; vede che vi sarebbe stato un partito eroico da anteporre. Una deliberazione vi è sempre benchè ristretta a difficile partito. Una volontà razionale è sempre quella che determina. Laddove il subitaneo agire de'sensi sottopone direttamente all'appetito, sopisce ogni senso morale, e toglie in radice la possibilità istessa della morale deliberazione.

Questa verità è stata sentita dai dottori che hanno parlato della qualificazione dello stupro nella dormiente. Essi non ignoravano essere moralmente impossibile che l'azione si conducesse a compimento senza rompere l'alto sonno del subietto passivo. Ma hanno o devono avere benissimo inteso che, dove l'assenso non avea preceduto il cominciamento dell'azione, non era valutabile, se interveniva nel delirio dei sensi.

Nè si dica che con queste osservazioni venisse ad estendersi facilmente la qualificazione a molti stupri semplici, adducendo che generalmente le donne sogliono raccontare

essersi cominciata l'opera contro loro volontà. Perocchè, sebbene sia vero ed apparisca generalmente dai processi di stupro che gli uomini sogliono farsi strada agli estremi favori solleticando i sensi, e vincendo la resistenza morale coll'accrescere destramente l'appetito sensuale; tuttavia questa violenza allegata dalla donna è voluta ed a lei imputabile, quando abbiamo in fatto la *pratica* ben giustificata (1).

Tuttavia la legge, ben conoscendo che un assenso procurato col sollecitare destramente la sensualità mantiene sempre qualche vizio nell'essenza sua morale, punisce lo stupratore e non la stuprata nello stupro semplice, benchè con mite pena.

Ma quando ogni pratica in antecedente è esclusa, ed è esclusa ogni ragione di onesto colore dalla condizione di coniugato dello stupratore, ed abbiamo pure provata l'onestà antecedente del subietto passivo dello stupro, come possiamo ammettere che la vergine abbia di propria volontà sofferta onta sul proprio corpo per il fortuito incontro di un uomo, che di primo moto si mette ad agire sopra di lei? Pure sono questi i termini del fatto. E posti questi termini, a me pare che si possa con morale certezza asserire che la donna fu meramente passiva nello stupro.

Ciò posto, lo stupro è un danno che gli si è cagionato e che merita civile riparazione. Ed è un delitto allarmante, che merita riprensione criminale.

Convengo anche io che gli atti non forniscono prova di violenza fisica, se questo concetto vuol restringersi alla violenza usata sul corpo, o alla minaccia di un male irreparabile. Resta a vedere però, se concorrano i termini della violenza *induttiva*.

(1) Per *pratica* si intende la precedente relazione amorosa tra lo stupratore e la stuprata: ciò che per la giurisprudenza costituiva un estremo necessario alla essenza dello stupro semplice, e senza il quale il congiungimento corporeo altro non era che un atto non punibile di prostituzione.

Non si può dire che la dolente sia di completa imbecillità: I suoi esami dimostrano un certo grado di intelligenza. La fede de' suoi esami non si può scindere. Accettandoli il fisco in una parte, non può rigettarli nell' altra. Prendendoli nell' insieme, non resulta provata la imbecillità. Abbiamo dagli atti la prova che essa è forte di memoria: il che veramente sta sempre ad escludere il sommo grado d' imbecillità. Ma vi è di più: nel modo di narrare i fatti, dimostra vivezza di immaginativa. Nei confronti ha dato a divedere anche del discernimento. Insomma a me pare che stando al risultamento degli atti, non si possa dire provata quella imbecillità che per se stessa rimuove ogni presunzione di consenso.

I riscontri che si hanno sulla infelice condizione morale della stuprata sono però rilevanti, quando si ritenga come provato in fatto, per la narrazione stessa dell' inquisito, che non intervenisse consenso della medesima allo stupro.

Non sappiamo neppure, se a tutto rigore si debba qualificare la stuprata come *sordomuta a nativitate*. Qualche cosa intende per l' udito; qualche parola articola per la voce. Non di meno è certo che questa infelice giovane non comunica con gli uomini per mezzo della parola, nè col benefizio dell' arte ha imparato altre forme di rappresentare il pensiero. Ridotta al solo linguaggio di azione, essa non esprime che l' idee le più materiali.

Il suo stato morale insomma a me pare sia quello dei sordimuti non istruiti. Il quale stato però dalle leggi non è qualificato come uno stato di assoluta incapacità morale.

La *L. 48. ff. de act. et obligat.* riconosce i sordi-muti, come capaci di tutti i contratti consensuali (1), mentre gli dichiara incapaci della stipulazione, che per forma essenziale esigeva la solennità della parola. Così le antiche leggi romane,

(1) « In quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest; quia potest intelligere et consentire: veluti in locationibus, conductionibus, emptionibus, et caeteris ».

quanto alla testamentifazione dei sordi-muti, muovevano più da ragioni di sottigliezza civile, che dalla persuasione che si avesse della loro incapacità morale. *Cujacio ad leg.* 6. §. *Surdus. ff. qui testam. fac. poss., Opera, tom.* 5, *pag.* 906. Però si vede ammessa dai Dottori la testimonianza del sordomuto e variamente valutata, perocchè si considera come imperfetta. *Mical. De coeco et surdo, cap.* 54.; e nella gravissima questione del matrimonio, che sarebbe quella che più dovrebbe dar lume nella nostra questione, sono i moralisti e i canonisti concordi nel riputare il sordomuto capace del sacramento. Nel dottissimo trattato di *Alberico Gentile, De nuptiis* 46. *cap.* 8, potrebbero vedersi riportate tutte le opinioni dei dottori su questa materia; e comecchè l'autore fosse per zelo di setta vaghissimo di opporre ai canonisti, approva tuttavia la loro opinione.

Non si può adunque riguardare lo stato di sordo-muto, come uno stato di assoluta incapacità morale; nè può perciò dirsi, che lo stupro che cade in sordo-muta sia *qualificato*, per questo solo, perchè il subietto passivo è afflitto di sordo-mutità.

So bene che alcuni medici legali pongono in massima, che i sordo-muti non istruiti non siano capaci di moralità. Il che, se fosse vero, starebbe in distruzione della conclusione antecedentemente formata. Ma non mi è neppure ignoto il ragionamento che fanno per giungere a stabilire la loro massima.

Questo ragionamento dipende unicamente dall'aver posto per principio la dottrina aristotelica, rinnuovata nelle moderne scuole da Loke e Condillac sull'origine delle nostre idee, e sullo sviluppo delle facoltà della mente.

In questa dottrina ogni astrazione, e però ogni moralità è artifizio, che non si compie nella mente umana senza uso di parole, o di segni che equivalgano. Però i seguaci di questa dottrina dicono che i sordo-muti mancanti del solo mezzo che vale a sollevare l'uomo al di sopra dell'im-

pero dell' istinto, e ridurlo capace di moralità, sono da parificarsi legalmente e moralmente agli imbecilli.

Ma la giurisprudenza non può far fondamento di una congettura, o vogliamo anche dire di una ipotesi sullo sviluppo delle forze naturali della mente. Basta che all'ipotesi *aristotelica* si possa opporre la *platonica*, (e con assai probabilità di ragione da rimanerne dubbio, chi vi si metta a pensare spassionatamente) per concludere, che qualunque conseguenza si tragga dai medici legali dall' ipotesi opposta è inutile nel fôro, o deve rimanere paralizzata dal ragionato scetticismo, che resiste alle dottrine, donde trae l'origine sua.

Sicchè possiamo unicamente ritenere, come dato d'esperienza e bene approvabile dalla ragione, che la capacità morale del sordo-muto suol essere di molto minore di quella di chi ha l'uso della parola. Ma sempre dalle circostanze del fatto dipende il determinare se sia o no da giudicarsi capace di consenso.

Converrò che le resultanze degli atti non portino a stabilire questa abituale incapacità rispetto alla stuprata. È questa la massima concessione che può farsi alla difesa.

Tuttavia a me parrebbe che non dovesse tanto sottilmente disputarsi della capacità al consenso *in potenza*, quando il consenso manca *in atto*.

Ora che manca in atto, si rileva, come io dichiarava, dalla confessione dell'inquisito. E se da quella stessa viene la convinzione che esso abbia usato della dolente, come di oggetto inanimato, perchè in primo luogo la dolente non deve avere congrua riparazione del danno, ed in secondo luogo la giustizia pubblica non deve avere un esempio che rassicuri i padri di famiglia che l'onestà delle figlie è protetta, quando esse stesse non acconsentono a disfarsene? E dove la natura abbia dato loro meno intelligenza ad apprezzare l'onestà, e a difendere il pudore, la legge accresce la propria difesa.

Tali sarebbero le mie ragioni, perchè fosse resa giustizia al padre di famiglia, che non poteva mai prevedere un fatto di libidine bestiale, e alla ragazza che ha sofferto danno contro la sua volontà, e senza conoscere l'importanza di ciò che soffriva.

Non saprei considerare come semplice lo stupro obiettato all'incolpato, e del quale egli stesso conviene.

Ma siccome generalmente la giurisprudenza si è mostrata difficile nell'applicare la qualificazione di violenza *induttiva* allo stupro, ed in questa giurisprudenza, se così vuolsi benigna, molto si confida dalla parte della difesa; così dopo di avere ragionato quanto per me si poteva sulla causa credo dovermene rimettere alla saviezza della Rota (1).

(1) La Rota Criminale rimase incerta sul vero stato morale della stuprata; e con sentenza del 12 maggio 1833 decretò interlocutoriamente doversi tenere processo aperto contro l'incolpato.

XII.

---

1. *Dei caratteri che distinguono l'oltraggio al pudore dal tentativo di violenza carnale.*
2. *Delle ragioni politiche, per le quali la violenza carnale anco semplicemente tentata, è delitto perseguitabile con pubblica azione.*

Fatto.

Una guardiana di pecore fu aggredita per desiderio carnale da un uomo, il quale, secondo che ella dichiarava, l'aveva tratta a forza nel fondo di un borro, e qui gettatala a terra per sfogare su lei la libidine: dal che peraltro dovette desistere per essere accorse alcune persone alle grida della dolente. Si sosteneva dalla difesa, che questo fatto criminoso fosse da considerarsi come *semplice ingiuria* fatta alla donna, e che perciò, in mancanza di privata querela, non fosse punibile.

Conclusioni.

Si dà debito all'inquisito di avere assalita una ragazza di 57 o 58 anni per sfogare libidine sopra di lei, senza

che peraltro sia potuto arrivare all'intento, perchè le persone sopraggiunte alle grida l'obbligarono a ricomporsi, e poi partire.

Questa inquisizione mi ricorda che anni sono una Corte di Assise di Francia condannò un baldanzoso giovane per avere usato carnalmente a forza con una vecchia di 70 anni, che andavasene pel fatto suo, certamente non più curante di amore.

Siffatti attentati sono, la Dio mercè, rarissimi, perocchè muovere non possono che da una libidine più che bestiale, o da un animo inclinevole a far onta e denigrare la pacifica ed onorata vecchiezza, senza cagione d'odio personale: il che è tanto raro, quanto rara è l'abolizione completa di ogni senso morale nel cuore dell'uomo eziandio delittuoso.

Nondimeno le dichiarazioni stesse dell'inquisito non lasciano dubitare del di lui incontro colla dolente, nè della ricerca che le fece di essere compiaciuto nel desiderio carnale. Due testimonii fanno pur fede delle grida della donna che trovarono piangente. E se si trattasse di dar debito all'inquisito di semplice insulto per causa di libidine (ingiuria certamente qualificata, e ben meritevole di afflittiva punizione, da che all'offesa privata si aggiunge l'offesa della morale, e l'allarme); nessuna difficoltà vi sarebbe a dichiarare convinto l'inquisito.

Ma la inquisizione parla di violenze. Di violenze fa fede la donna offesa. Sarebbero queste violenze consistite nel far deviare la donna dalla strada, onde recarla in punto più riparato e più comodo, e nell'avere prostrata a terra la donna che ebbe forza e modo di rialzarsi e gridare.

Violenze siffatte non potevano lasciare traccie durevoli. Sicchè la prova del materiale non può nel concreto essere distinta da quella dello speciale, e per le resultanze degli atti è forza deferir fede al detto della dolente.

Abbiamo certo che ricerca di libidine fu fatta alla don-

na; abbiamo certo che essa gridò implorando aiuto, e fu trovata piangente. Questi sono i punti estremi verificati. Vorrei anche che in vece di violenze di fatto, l'inquisito avesse adoprato l'incussione di timore, usate le minacce, e che le grida muovessero più dalla paura che dall'attualità della fisica violenza. E non di meno il fatto non potrebbe giammai riguardarsi come privata ingiuria perseguitabile colla sola azione privata, e da punirsi a norma delle private offese, siccome la difesa sostiene.

Le leggi desiderose del bene della pace tra i sudditi hanno creduto potesse senza danno sociale permettersi che *per la semplice ingiuria* fosse in libertà dell'offeso l'adire il tribunale, ed il troncare il corso della procedura.

Ma la ingiuria consiste nell'attaccare la riputazione, nell'attaccare quel bene di opinione che si chiama *onore*, e che sovente meglio si difende col dissimulare l'ingiuria che coll'ottenere sentenza condennatoria, che se punisce il reo, dichiara pur anco pubblicamente che uno è stato ingiuriato, ed eccita le congetture e i giudizi della pubblica malignità.

Quando però non la riputazione privata, ma la libertà di un cittadino è attaccata o con forza fisica, o con incussione di un timore, talchè si pone l'uomo in pericolo di non potere difendere un bene quale è quello della onestà reputato inestimabile, e per cui anco le leggi morali autorizzano la uccisione dell'aggressore, dove ciò sia assolutamente necessario a difenderlo; il delitto non è più *una semplice ingiuria privata,* nè la pubblica giustizia può essere trattenuta dal privato volere dell'offeso.

Il subietto dell'offesa, vale a dire *la libertà personale* non è proprietà dei singoli, è proprietà pubblica. Gli attentati alla libertà personale sono per la indole del subietto delitti pubblici.

Il danno non si sostanzia più nella personale offesa, ma si diffonde e si allarga nella opinione, che tutti con-

cepiscono, che non vi sia sicurezza della propria persona dagli attentati di coloro che confidano nella forza propria, e nell'altrui debolezza.

Il dolo *in personam* restringe la forza espansiva del danno nelle ingiurie. Tutti si credono sicuri, o perchè stimano di non poter fornire pretesti alle ingiurie, o credono essere da tanto da non sentire l'ingiuria del malvagio, come pensavano gli storici antichi, che dicevano il sapiente non potere patire ingiuria.

Ma quando il dolo è *in rem*, quando il delinquente appetisce genericamente una cosa, ed insulta ed aggredisce la persona *solo perchè la cosa possiede*, ognuno che simile cosa abbia, è minacciato: ad ognuno interessa la repressione dell'aggressore.

E sono questi i termini del caso nostro.

L' inquisito non appetiva la individual persona della dolente: appetiva la donna, dirò meglio la femmina, e dimostrava volere l'intento, non colle seduzioni, da cui ognuno che voglia può liberarsi, ma colla forza, o col timore. Fu caso che la sorte toccasse alla dolente. Ma sente ogni altra persona, egualmente invalida a propulsare le violenze o vincere i timori, di essere esposta a pericolo eguale. Guai se le leggi non dessero mezzi sufficienti a reprimere le azioni dei soverchiatori, e la repressione delle soverchierie potesse essere impedita dalle quietanze, o dovesse aspettare le querele!

Alla perfine la regola generale di giustizia si è che i delitti sono pubbliche offese, nè la eccezione che alcuni delitti riduce privati è da trarsi al di là dei termini rigorosi di sua applicazione. Quando per l'indole del danno e per lo scandalo e per i mezzi di azione abbian termini di delitto pubblico, si servirebbe male la giustizia, sottilizzando per ridurre il fatto sotto la categoria dei delitti privati (1).

(1) La Rota non trovò nelle risultanze della istruzione sufficienti prove per ritenere la violenza, e con Sentenza del 10 febbraio 1834 lasciò il processo aperto contro l'incolpato.

XIII.

---

1. *Della nozione giuridica dello stupro e dei caratteri, pei quali questo delitto si distingue dalle semplici mollezze.*
2. *Se a costituire la violenza carnale sia sempre estremo essenziale lo scopo chiaro della libidine nel violentatore.*

Fatto.

Un individuo, incontrata per via una bambina, l'avea gettata violentemente a terra, ed aveva poi operato il completo devirginamento di quella fanciullina, introducendole un bastone nelle parti sessuali. Il processo non faceva chiaro l'animo e lo scopo, per il quale questo tristo avesse proceduto a così strana e brutale violenza. Nasceva quindi questione sul vero *titolo,* col quale doveva qualificarsi il delitto.

Conclusioni.

L'incolpato è accusato di avere devirginata completamente una ragazzetta di anni 7 col mezzo di un bastone da lui replicatamente introdotto nella di lei natura, senza

che peraltro si conosca, o con probabilità si argomenti la causa impulsiva, o lo scopo del suo agire bestiale. Certo è il fatto della completa devirginazione: presunta dalla legge è la violenza: improbabile il modo dell'azione, ma pure asseverantemente accertato dalla bambina, ed ammesso come possibile dai periti fiscali. La negativa dell'inquisito, che impugna esserne autore, può essere vinta dalla incolpazione della paziente, dalla prova della di lui interessenza intorno al luogo del delitto, mentre rispetto a tutto ciò che attiene a questo secondo fatto riportato a suo, carico egli si è illaqueato in mendaci.

Ogni disputabile si sostanzia nel ben determinare il titolo del delitto, e la norma dell'imputazione.

Tutto il materiale danno, da cui si desume il titolo di stupro ricorre nel caso, perchè non è dubbia la completa fisica deverginazione della paziente. Nè a mio avviso può l'inquisito esimersi dall'obbligo d'indennizzare quanto è possibile la deflorata per la deteriorata condizione, perchè qualunque sia il mezzo col quale il danno si è operato, qualunque la causa che mosse ad operarlo, semprechè l'effetto sia avvenuto per conseguenza di una azione libera e volontaria, nasce indubitatamente la civile obbligazione a ristorarlo in chi ne fu autore.

Non è questo difatti il momento del disputabile nella presente causa. Il dubbio si sostanzia in questo, cioè se indifferente sia la causa di fare per qualificare il delitto di che si tratta, o se non indifferente essendo la causa di fare, possa questa stabilirsi per via di presunzione.

Sebbene la parola di *stupro* nel suo filologico valore indichi piuttosto l'effetto della violata onestà della donna, anzichè il modo con che ordinariamente quest'effetto si produce, pure e nella previsione dei legislatori, che ha regola dai casi più frequenti ad accadere, e nel linguaggio dei dottori altro stupro non si conosce, se non quello operato per mezzo del coito. Gli abusi che una sfrenata e straor-

dinaria libidine può commettere, o si considerano come preparazioni e tentativi per giungere al fine, cui gli uomini sogliono mirare, o se appariscono, non ordinati ad alcun altro fine, essere fine da se stessi, assumono titolo di *mollezze*.

La legge, nel calcolare la imputazione dei traviamenti, cui può condurre il desiderio della voluttà, ha considerato non solo il danno, che essi potevano arrecare, ma anco la forza della spinta criminosa movente la volontà, come misura del pericolo, cui è esposto il buon regolamento dei costumi, e però anco misura di una reazione penale. La intrinseca moral pravità dell'azione, ove non venga a risolversi in uno dei sovraccennati titoli di politica imputabilità, quasi che nulla è considerata dopo la riforma del 1795, la quale per la *bestialità* e per il *vizio contro natura*, che a moral gravità vincono ogni altra maniera di delitto di carne, indicando eziandio l'abolizione di ogni giusto sentir morale nel delinquente, riformò la censura severissima della costituzione del 1786 in pene mitissime.

Da queste premesse parrebbe due corollari generali ne potessero derivare: 1.° che lo scopo della voluttà, siccome è nella contemplazione dei delinquenti per spingerli al delitto, così sia stato anche dal legislatore giuridicamente calcolato come ragione politica del modo della imputazione, e della pena, il che è quanto dire che ove l'atto istesso non contiene la dimostrazione nè della causa movente, nè dello scopo cui si intendeva, non sia permesso di ravvisare come giuridicamente indifferente la ignoranza del fine dell'azione; 2.° che il legislatore, mentre ha conosciuto il bisogno della forte repressione dei fatti dipendenti dall'ordinario corso delle passioni, e che però richiedono di sovente la reazione del magistero penale, abbia confidato nella potenza della natura morale dell'uomo, e della pubblica opinione per garantire la società dal pericolo che i fatti che escono dall'ordine consueto delle umane passioni, possano divenire

frequenti, ed esporre a gravi pericoli l'ordine delle famiglie.

Tali sono a mio avviso i rilievi che potrebbero far dubitare nel concreto caso che, sebbene noi abbiamo in fatto una bambinella non viripotente completamente deflorata, pure perchè la deflorazione fu in modo straordinario operata, non sia a parlare di *stupro violento*, nè sia a parlare di *violenza per desiderio carnale* in quantochè nulla indica nel concreto caso *lo scopo della libidine*.

Ciò non di meno, meglio ponderati i termini della quistione, sarei d'opinione che le premesse, alle quali la difesa potrebbe appoggiarsi, non fossero applicabili al caso.

Non si tratta qui infatti della sola imputabilità di un fatto di libidine, ma di un fatto nel quale *la violenza* costituisce il principale elemento del delitto.

La violenza, grave delitto di per sè, se toglie la verginità ad una fanciulla, importa sempre e danno materiale e danno politico, ben diverso dai ferimenti e dalle offese, ma un danno *sui generis*, la cui natura si determina dal diritto violato, qualunque possa essere stato il fine del violatore.

La legge poteva abbandonare alla sola censura morale, o reprimere mitemente i fatti di libidine straordinaria e bestiale, nei quali non era alcun danno privato; ma non poteva giustamente far dipendere dall'animo, *ossia dalla causa di fare del delinquente*, la protezione da essa dovuta all'onestà delle donne contro qualunque violento attacco dei male intenzionati. Su questo fatto informato da violenza, non le teorie proprie dell'imputabilità dei delitti di carne, ma le teorie proprie dell'imputabilità della violenza devono dominare.

E d'altronde se è vero che nulla chiaramente dimostri scopo di libidine nell'azione dell'inquisito, pure siccome il suo agire fu destinato sopratutto a provocare e a sfogare la voluttà, e d'altra parte non è dato mai circoscrivere i

modi, pei quali gli uomini di mal talento possono muovere a voluttà, non è irragionevole, nel difetto di ogni altra causa, argomentare quella della libidine connaturale al fatto (1).

(1) La Rota Criminale non trovò sufficienti gli indizii raccolti in processo per ritenere che l' incolpato fosse l'autore della violenza patita dalla fanciullina; e perciò, astenendosi dal trattare la questione giuridica del titolo del delitto, con Sentenza del 3 settembre 1836, lasciò per difetto di prova il processo aperto contro l' incolpato.

XIV.

---

1. *Dello stupro qualificato da precedenti promesse di matrimonio.*
2. *Come le precedenti promesse di matrimonio influiscano ad accrescere la imputabilità dello stupro.*
3. *Delle promesse di matrimonio fatte da uno stupratore che sia figlio di famiglia.*

Conclusioni.

La difesa richiama a tre ispezioni nella presente causa, e sono: I.° Se consti dello stupro — II.° Se consti delle promesse — III.° E se la legge che annulla gli sponsali dei figli di famiglia senza il consenso paterno abbia o no influenza nelle questioni di stupro qualificato da precedenti promesse (1).

In ordine allo stupro brevissime osservazioni basteranno al disimpegno del pubblico ministero.

Nè il fatto della gravidanza, nè il commercio carnale tra l'inquisito e la dolente possono revocarsi in controversia;

(1) Per la legge toscana de' 30 gennaio 1793 sono invalidi e nulli fino dal loro principio ed a tutti gli effetti gli sponsali contratti dai figli di famiglia e dai pupilli senza il consenso del respettivo padre e tutore.

sicchè avendosi in grado superlativo la prova dell' *onestà abituale* della ragazza, non è luogo a dubitare dello stupro.

E in ordine alla onestà, la Ruota non ha mai richiesto una prova superlativa; ma si è sempre contentata di pochi testimonii, che in modo presuntivo stiano ad avvalorare la *presunzione* della legge, tutte le volte che per interesse dell' inquisito non si giustificavano fatti che stessero a dimostrare direttamente la disonestà. Nel caso nostro le attestazioni della onestà della fanciulla soprabbondano; e poichè qualcosa deve darsi pur sempre al senso morale di chi esamina il processo, è da avvertire che il modo dei racconti, il linguaggio degli esami ne persuade sempre più che la dolente fosse abitualmente onesta.

Non si controverte neppure che lunga e non furtiva relazione passasse tra l'inquisito e la dolente. Andava l'inquisito dalla dolente colla scienza e col consentimento della famiglia di lei. E poichè gl' individui che questa famiglia compongono, sono persone oneste e dabbene, così è da credere non abbiano permesso la continuata pratica, se non in quanto erano certi delle buone intenzioni dell'inquisito. Insegna la quotidiana esperienza che la prima domanda solita farsi dalle persone del popolo a quelli che prendono a discorrere con una ragazza, si è d' interrogarli, con che intenzione ci vengono, e solo quando sulle intenzioni sono rassicurate, permettono la continuazione della pratica. Onde è che la relazione continuata fra lo stupratore e la stuprata, quando era conosciuta e tollerata dalla famiglia della fanciulla, dà sempre più luogo a presumere le promesse di matrimonio, e rende più credibile la qualificazione di quello non sia, quando la pratica è furtiva.

Ciò premesso in fatto, vengo a discorrere della questione di diritto che intorno alle promesse può suscitarsi.

Secondo la interpetrazione che ormai è stata data alla patria legge, la quale dispone sulla qualificazione degli stupri per promesse precedenti, due cose sole sembrano ne-

cessarie: 1.° Che la prova delle promesse sia *piena*. 2.° Che alle promesse precedenti come *a causa morale* possa riferirsi il consenso della donna allo stupro.

La giurisprudenza forense considerando più lo spirito della legge, che la significazione grammaticale di alcune parole, sembra essersi fermata a queste due sole condizioni valutabili più dal prudente arbitrio del giudice che dallo stretto rigore del ragionamento legale per dichiarare lo stupro qualificato da precedenti promesse.

Vi è stata però nel fòro un'apparente difformità di giudicare. Sarebbe facile allegare autorità di cose giudicate, sì per la teoria che interessa sostenere alla parte civile, come per quella della difesa. Credo però possa essere egualmente facile il rivendicare i diritti della ragione, risalendo ai principii della giurisprudenza, e così tolta l'apparente discordanza delle cose giudicate, risolvere la causa pei motivi che le sono speciali.

Distinguendo con speciale qualificazione *lo stupro con promesse*, non poteva il legislatore ignorare essere ben difficile che una ragazza, abitualmente onesta, lasci prender padronanza sopra di sè ad un uomo, se questi almeno non la lusinghi di futuro matrimonio; ed essere parimente difficile che una ragazza, posta dalla gravidanza nella impossibilità d'impugnare di avere avuto commercio carnale con un uomo, non cerchi quasi in iscusa di persuadere agli altri, come di persuadere a se stessa, che cedette solo per la persuasione che futuro marito fosse per essere l'amante.

Queste circostanze realmente si verificano in tutti gli stupri, anche in quelli che si chiamano *semplici*. Dovea voler qualche cosa di più il legislatore, quando ravvisava nelle promesse una qualificazione.

La volontà legislativa fu di fatti espressa nell'articolo 98 della legge del 1786, e fu espressa risolutamente, perchè il legislatore intendeva ciò che da molto tempo i criminalisti scrittori erano andati dicendo, che in massima l'obbligare

lo stupratore a sposare la stuprata, favoriva anzi eccitava il mal costume; ma che d'altronde troppo era giusto soccorrere alla debolezza del sesso, quando appariva indubitato, non che la copula fosse prezzo di antecedente promessa, ma conseguenza dell'abitual modo di riguardarsi come sposi promessi: il che se da una parte autorizza minor vigilanza, dall'altra dà maggior facilità a conseguire gli ultimi favori.

Esige indubitatamente il legislatore non una promessa qualunque (1), ma una promessa fatta con animo di contrarre obbligazione ed accettata con animo di acquistare un diritto. Ha disposto la legge anche sul modo di provare questi sponsali, ed ha detto che la prova sia indipendente da quella dello stupro, ed ha indicato due specie di prove legali e piene.

Si è creduto però, ed a mio avviso si è creduto giustamente, che la indicazione delle prove non fosse *tassativa*, ma *dimostrativa;* e questa massima ormai non sembra possa più revocarsi in controversia, essendo uniforme in proposito la consuetudine di giudicare (2).

Ma poichè le specie indicate sono del genere delle prove *piene*, parrebbe che anche gli equipollenti dovessero rivestire la stessa giuridica e dialettica indole.

Difatti, quando in pratica si cominciò a definire che la legge parlava *dimostrativamente*, se ne trattò in ordine ad una confessione di promesse emessa dallo stupratore, e fu detto, e con ragione, che siccome questa era una prova

(1) L'art. 98 della Riforma leopoldina del 1786 riteneva per qualificato lo stupro con precedente promessa di matrimonio, quando però *questa promessa fosse fatta in iscritto in valida forma*, o *in voce alla presenza di due testimonii espressamente chiamati*, *onde il giudice*, *indipendentemente dallo stupro*, *fosse in grado di dichiarare provati gli sponsali*.

(2) Questa giurisprudenza che prevalse negli ultimi tempi presso la Rota criminale, fu poi mantenuta dalla Corte di Cassazione di Firenze, *Annali di Giurisprudenza toscana, ann.* 1, *p.* 1, *col.* 292. — *anno* 2, *p.* 1, *col.* 290. — *anno* 4, *p.* 1, *col.* 24.

piena, equivalente dicerto alle specie di prova contemplate dalla legge, si dovea far luogo ad applicare la sanzione dello stupro qualificato.

Difatti non sono le prove degli sponsali quelle che qualificano lo stupro; ma lo stupro è qualificato, unicamente perchè ha per cagione i precedenti sponsali.

La legge ha considerato l'influenza morale che esercitava sulla mente e sulla volontà della ragazza la sicurezza che l'uomo a cui compiaceva le avesse obbligata la sua fede. Questa influenza è la stessa, qualunque sia d'altronde la forma adibita negli sponsali. Essa nasce unicamente dalla persuasione di avere la persona dell'amante *obbligata*, perchè la forza della obbligazione dipende dal solo consenso e non dalla forma. Ormai ritenendo che il nudo patto sia civilmente obbligatorio, ne veniva che quanto dalla legge era stabilito sulla prova non era da riferirsi alla qualificazione della azione, ma soltanto alle regole direttive, a seconda delle quali i giudicanti doveano governarsi nel pronunziare se in fatto andavano o no persuasi della esistenza della qualificazione.

L'esperienza quotidiana d'altra parte dimostra, che si accordano i matrimonii, e si trattano gli sposi promessi con familiarità fra loro prima assai che si proceda a fare verun atto di sponsali formali. Ciò nondimeno le disposizioni dell'animo sono per l'una e l'altra parte le stesse, sia prima che dopo gli sponsali formali. La verità più che la forma è quella che influisce sull'animo loro. Da che sono convenuti di sposarsi, la ragazza rimane senza difesa, e lo sposo promesso ha il troppo facile e troppo persuasivo argomento « *tanto devi esser mia*. »

Per queste ragioni è da credere che la pratica, prendendo come direttive le parole del legislatore quanto alla prova, siasi resa assai facile alla condanna degli stupratori, ogni qualvolta poteva il giudice avere *morale certezza* che il consenso della stuprata venisse in conseguenza della *abi-*

tuale persuasione, che suo sposo dovesse essere lo stupratore, perchè questi glie ne aveva fatta credibile promessa.

Se tali sono i termini della giurisprudenza, tali le regole colle quali ordinariamente si decide della condizione degli stupratori, la condanna dell' inquisito non presenta dubbiezza, se non vogliamo che per la fortuna di essere più validamente difeso abbia sorte migliore di tanti, che continuamente vengono condannati con risultanze di atti meno aggravanti.

Difatti e per le conquestioni della dolente, e per le deposizioni giurate degli individui della sua famiglia, si ha che il principio della pratica fu motivato dallo stupratore colla manifesta intenzione di volere sposare la ragazza.

Varii testimonii attestano di avere udito in diverse circostanze o ripetere le promesse alla ragazza, o parlare l'inquisito in modo da includere per necessità le promesse e la intenzione di ammogliarsi.

Molti altri depongono anche per bocca dell' inquisito, come egli più volte tentava fare aderire il proprio padre al matrimonio; tanto è vero che l'oggetto del matrimonio era la causa della relazione colla dolente. — E di pratiche effettive dell' inquisito per congiungersi in matrimonio colla dolente, prove non poche ne somministrano gli atti.

Abbiamo inoltre la stragiudiciale confessione dello stupratore, la lettera in cui egli rimette in libertà la dolente, la presunzione che emerge dalla lunghezza della pratica durata per cinque o sei anni, quella che emerge dalla abituale onestà della dolente, e la positiva incolpazione della medesima che si è valutata sempre anco pel capo delle promesse, quando le resultanze degli atti fortemente la sostenevano.

Se il cumulo di questi riscontri non bastasse a persuadere che nella abituale persuasione di essere sposi promessi vivessero insieme lo stupratore e la stuprata, felice sarebbe da qui in avanti la condizione degli stupratori inquisiti,

disgraziata quella di coloro che con minor grado di prova sono stati fin qui condannati.

Nè si dica che per essere l'inquisito *figlio di famiglia*, e però incapace a contrarre validi sponsali senza l'assenso paterno, non potesse, nè dovesse la stuprata credere alle sue promesse; cosicchè queste non possano più servire a qualificare lo stupro.

La legge non ha considerato gli sponsali che qualificano lo stupro, *come civile obbligazione*: gli ha riguardati, *come ragione d'infievolimento della naturale resistenza che la onestà oppone alle domande dell'amante*; gli ha considerati insomma, come mezzo di seduzione. Però, se colui che prometteva e adoperava questo mezzo, non potea promettere, egli solo ne è in colpa. Esso è più reo, nè può trarre argomento di favore da questa circostanza. — Così può ben essere che gli sponsali non sieno validi come obbligazione civile, e servano tuttavia a qualificare il delitto in quanto hanno influito a determinare il consenso della stuprata.

Nè si dica che la patria potestà resti in questo modo meno garantita, perchè si offre un mezzo delittuoso al figlio di famiglia, onde vincere il dissenso paterno. Perocchè la patria potestà in questo caso trova la garanzia nella punizione del delitto, come nel caso della mera obbligazione civile la trovava nella nullità della obbligazione.

So anch'io che se il padre fosse stato cauto di porre in mala fede la stuprata, e così questa, acconsentendo allo stupro, avesse cospirato col figlio all'oggetto di far onta al padre, e di conculcare la patria potestà, non meriterebbe più la stuprata il soccorso delle leggi, perchè tutto il suo contegno muoverebbe da una turpe e riprovevole causa: ma questi non sono i termini del caso nostro.

Finalmente se le leggi hanno potuto giustamente nelle *obbligazioni pecuniarie* indurre una incapacità nel figlio di famiglia che non appoggiavasi ai principii del consenso, non avrebbero potuto senza imprudenza separare la câusa

del figlio di famiglia da quella di ogni altra persona *nelle obbligazioni che nascono dal delitto*, tuttavolta chè la circostanza della subiezione domestica nulla influisce sulla moralità dell'azione. E senza entrare nella tanto agitata questione in ordine alla *L. Si tantum.* 12. *ff. De Senatusc. maced.*, se la scienza e pazienza del padre importi approvazione, e se egli abbia debito di far note all'altra parte contraente le sue proteste; mi limiterò ad osservare che oggimai la giurisprudenza di questa Rota ha costantemente rigettato questo mezzo di difesa (1): nè ha considerata *agli effetti criminali* la legge che pronunzia la nullità degli sponsali dei figli di famiglia, ogni qualvolta non era la stuprata costituita in mala fede, e maliziosamente non si prestava alla pratica ed allo stupro all'oggetto di far onta alla potestà proibente.

Pei quali motivi richiedo la condanna dell'inquisito per il titolo di stupro qualificato, a norma dell'art. 98 della Legge de' 30 novembre 1786 (2).

(1) Anco la Corte di Cassazione di Firenze si attenne a questa giurisprudenza, decidendo che il disposto della legge toscana de' 30 gennaio 1798, dove sono dichiarati nulli ed invalidi gli sponsali dei figli di famiglia e dei pupilli senza il consenso del padre, e del tutore, riguarda il contratto nel rapporto unicamente DEI SUOI EFFETTI CIVILI. *Ann. di giurisp. tosc., ann.* 2, *p.* 1, *col.* 21.

(2) La Rota, seguitando le conclusioni del Pubblico Ministero, con Sentenza de' 19 settembre 1833, condannò l'inquisito nella pena minacciata dall'art. 98 della L. del 1786 agli stupri qualificati da precedenti promesse di matrimonio.

XV.

---

1. *Di quale natura debbano essere le promesse matrimoniali per qualificare lo stupro.*
2. *Se le promesse matrimoniali, e imperfettamente provate, possano costituire la qualificazione della straordinaria seduzione.*

Fatto.

In un caso di stupro il tribunale inquirente aveva ritenuto il concetto, che le promesse matrimoniali, dalle quali, secondo la querela della stuprata, lo stupro volevasi qualificato, non fossero rimaste concluse con quella pienezza di prova, che per la legge, e per la giurisprudenza era necessaria (*V. le precedenti Conclusioni*): ma invece di ritenere lo stupro *semplice*, il tribunale inquirente era stato di avviso, che le promesse di matrimonio, se per la imperfezione della prova non qualificavano lo stupro *come promesse*, lo qualificassero però come *straordinaria seduzione;* che era una delle circostanze aggravanti contemplata dal legislatore nella materia degli stupri.

Conclusioni.

La legge parlando dello stupro qualificato da precedente promessa ha inteso soccorrere alla debolezza del sesso illuso dalla sicurezza che prestava una promessa capace di dare azione avanti i tribunali per lo adempimento degli sponsali: non ha inteso soccorrere a quella fragile onestà, che cede a qualsivoglia lusinga, nè sa difendersi dalle comunissime ed ordinarie seduzioni, le quali sarebbero incapaci di dare una azione in via civile.

Per grande che sia la rilassatezza della giurisprudenza nel facilitare la prova degli sponsali, non è però mai stata tanta da autorizzare il giudice a scambiare gli sponsali, che sono un patto, o contratto, colle semplici lusinghe e manifestazioni di intenzioni o coi meri trattati, che sono o possono essere avviamenti a contratti, ma che non partoriscono nè possono partorire azione; e che in conseguenza non hanno neppure sull'animo la stessa potenza di sedurre, che può avere la sicurezza che emerge da uno stabilito contratto.

Pare che queste riflessioni abbia, almeno in parte, fatte anco il Tribunale inquirente, ma poi illuso dalla novissima giurisprudenza, ha creduto che *quelle prove che erano insufficenti a provare gli sponsali, fossero bastanti a provare la straordinaria e qualificata seduzione:* vale a dire nella logica del decreto, che la imperfetta prova di un fatto (che provato pienamente avrebbe costituita la ordinaria qualificazione dello stupro, che ha nome e titolo dalla legge) costituirebbe la prova della straordinaria qualificata seduzione; sicchè un identico fatto, *provato*, sorte un nome di qualificazione legale dalla legge reputata ordinaria; *non provato pienamente* si riterrebbe pur tuttavia per provato all'oggetto di sortire un nome di qualificazione dalla legge riputata straordinaria.

Vi potrebbero essere a migliaia le autorità (che pur non ci sono) le quali canonizzassero per il fôro criminale questa maniera di ragionamento: io mi farei sempre coscienza dal seguitarle; imperocchè, ove si tratti delle regole naturali dell' umana ragione circa alla valutazione della prova dei fatti, non vi è consuetudine di giudicare, che possa aver forza di legge, se essa non è anco ragionevole (1).

(1) La Rota Criminale seguitando le Conclusioni del Ministero Pubblico, non ammise nè la qualificazione delle precedenti promesse, nè quella della straordinaria seduzione, e condannò l' accusato per stupro semplice con Sentenza del 2 agosto 1833.

DELITTI

CONTRO LA VITA E L'INTEGRITÀ DELLE PERSONE

XVI.

1. *Del delitto premeditato e del delitto commesso per causa improvvisa.*
2. *Della gelosia, come causa d'odio contro il rivale in amore, ed argomento di premeditazione nell'offesa.*
3. *Se il difetto di precedente altercazione basti per se solo nei delitti di offesa contro la persona a farli ritenere come premeditati.*

Conclusioni.

Da più mesi l'inquisito faceva gradire le prime parole di amore ad una fanciulla, e con onesto fine visitandola di frequente, vagheggiava coll'animo un futuro matrimonio, dove i genitori della ragazza vi avessero accomodato il consenso. Erano forse remote le speranze; ma perchè il confidare è proprio della giovine età, e ben soccorre agli affetti l'immaginativa, si figurava in sua riscaldata fantasia l'inquisito aver quasi accaparrata la futura compagna de' suoi giorni, quando un altro giovane cominciò anch'esso a praticare con assai frequenza, e con fine di amore, nellà casa della fanciulla. Sappiamo dalla ragazza però che le cure del nuovo amante le erano meno gradite di quelle dell'inqui-

sito: ma il pretendente che forse andava più a genio della ragazza non conosceva questa sua fortuna; perocchè, sia femminile vanità, sia scusabile accortezza, la giovane amava essere onestamente corteggiata da più, e tenere gli animi sospesi degli adoratori. E non avendo ancora obbligata fede ad alcuno, non voleva innanzi tempo assoggettarsi a verun giogo, nè render conto dei propri sentimenti. Però, quando l'inquisito la interrogava sul nuovo pretendente, bene gli faceva ella capire non esser obbligata a rispondere: il che se dovesse indisporlo contro il rivale è più agevole colla mente comprendere, che spiegare con parole. Si faceva l'inquisito più inquieto d'animo, e cominciava ad indicare le disposizioni all'ira; minacciando che, se avesse trovato il rivale dalla giovane corteggiata non sarebbero state parole, ma colpi. E col progresso del tempo il rancore cresceva, perchè pur troppo sono soliti a crescere col tempo questi sentimenti, e perchè il nuovo pretendente non ristava dal darvi cagione. Anzi rapportando delle false notizie sulla condizione domestica dell'inquisito, quasi per far vedere che egli non poteva pensare a prender moglie, ne offendeva di più l'amor proprio, e ne accendeva maggiormente la passione. Questi discorsi incautamente rifatti dalla giovane all'amante, il disposero sempre più al mal animo inverso il temuto rivale. Accadde frattanto che nelle prime ore di una sera questo rivale venne bastonato. Egli riconobbe il suo offensore nella persona dell'inquisito. Tuttavia non lo accusa in tribunale. Ma il tribunale, avuto il referto del chirurgo, va d'uffizio a interrogare l'offeso, il quale in senso di verità incolpa l'inquisito, ma non si costituisce mai dolente. Ottima è la reputazione dell'offeso, ottimo il carattere, e la sua incolpazione si concilia moltissima fede; la quale, avvalorata dalla prenarrata causa di delinquere, e dai mendaci, pare che sia tranquillizzante per la condanna dell'inquisito, comechè siasi mantenuto negativo. Due ipotesi peraltro posson farsi: o che la passione siasi

improvvisamente riscaldata all' incontro del rivale, e così il fatto debba attribuirsi *a causa improvvisa;* o che le offese sieno state *premeditate*.

Il ferito ha narrato il fatto in modo da accreditare la premeditazione.

La pubblica voce e fama (come è naturale) ha ripetuto le parole del ferito.

Il fisco ha ritenuto la premeditazione.

Due sono gli argomenti della tesi fiscale che avvalorano la incolpazione dell'offeso, quanto alla premeditazione: 1.º il difetto di conosciute precedenti altercazioni, 2.º la gelosia, causa congrua ai delitti premeditati.

Difficile però è sempre il valutare in astratto la congruità della causa.

Può la gelosia generare nell' animo il rancore; rendere i rivali facilmente accensibili all' ira; e può far di più ingenerare nell' animo l' odio.

Questi sono tutti effetti possibili della gelosia nel cuore umano: tutti colpevoli, ma in diverso modo, e che in diverso modo agiscono sull' umana volontà.

Il determinare quale di questi effetti la gelosia ha prodotto sul cuore umano, non è impresa agevole nè da risolversi *a priori*, ma sibbene col sussidio dei fatti.

Questi fatti possono essere le minacce, il carattere ben conosciuto dell'agente, gli atti preparatorii della azione; i quali, se sussidiano la causa della gelosia, possono bene indurre a ritenere privata la premeditazione.

Qui abbiamo la sola gelosia come un essere morale di misteriosa natura, e di cui è incerta la valutazione, perchè non conosciamo gli atti pei quali essa si spiegava antecedentemente al delitto.

Guida fallace sarebbero le verosimiglianze. L' uomo che cova l' odio e ne fa ragione al delitto, è ben diverso da quello che si lascia signoreggiare tanto dalla immaginativa da ridursi facilmente accensibile all' ira per non esser pa-

drone all'occasione di frenarsi all'incontro improvviso dell'oggetto che gli guasta la fantasia.

Vi vuole oblio delle più forti leggi perchè si annidi nell'animo l'odio con determinata volontà di nuocere altrui. Basta scordarsi del continuo bisogno che ha l'uomo di resistere a se stesso, perchè l'animo divenga disposto a sentire il predominio dell'ira. Ma l'una e l'altra abitudine dell'animo hanno diversi modi di manifestarsi; e ben è raro che dopo un delitto figlio della premeditazione non sia dato ritrovare le circostanze, per cui la fredda intenzione di nuocere in antecedente si annunziava, benchè passasse allora inosservata agli spettatori.

E se nessuna di queste circostanze nel caso nostro si è potuta rinvenire, ha ben ragione l'uomo che per la prima volta comparisce sul banco dei rei, non pregiudicato e non diffamato, d'invocare a suo favore la presunzione che il delitto mova più da un subitaneo ed improvviso riscaldamento di affetti, che dal fermo proposito di nuocere covato nell'animo, con l'interno oblio di ogni legge morale.

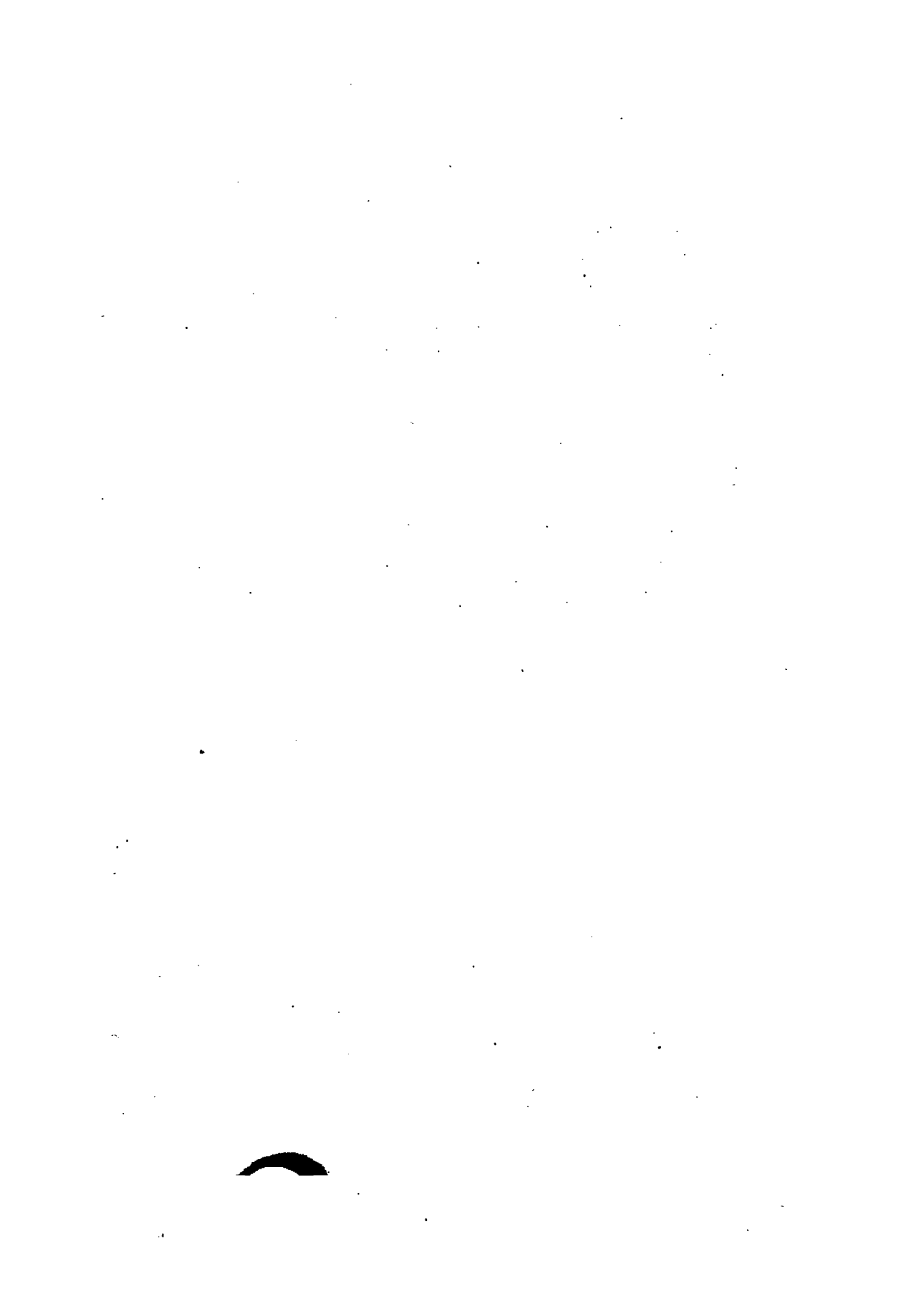
Il precedente alterco non è necessario assolutamente a rimuovere la premeditazione. Le leggi attribuendo il dolo d'impeto a qualunque causa improvvisa, non hanno distinto le offese in *rissose* e *premeditate*, ma sibbene in quelle fatte a sangue caldo e a sangue freddo, lasciando ai cognitori del fatto il determinare, quale delle due qualità concorra nell'azione.

Nè a determinare il concetto della premeditazione sembra sufficiente la incolpazione dell'offeso, dacchè la premeditazione non è *un fatto* che cada sotto i sensi, e che basti avere occhi per vederlo, ma *una disposizione d'animo,* intorno alla quale non si può pronunziare giudizio che dopo il completo esame dei fatti. Ogni minuzia può essere valutabile; ma sulle minuzie appunto il più specchiato testimone si può ingannare.

Però quanto all'asserzione del ferito di essere stato

aspettato, si può rimanere in dubbio, senza fare il minimo torto all' opinione di sincerità, che d'altronde si concilia la sua testimonianza.

Laonde non crederei potesse dirsi abbastanza provata la premeditazione (1).

(1) La Rota criminale non prestò fede all'incolpazione del ferito, e con Sentenza del 4 gennaio 1833 decretò doversi tenere il processo aperto contro l'incolpato.

XVII.

---

1. *Della premeditazione negli omicidii.*
2. *Se scientificamente il dolo di nequizia o di proposito sia graduabile.*
3. *Se, quando, e per quali ragioni giuridiche la confessione degli incolpati possa costituire circostanza minorante la pena.*

Conclusioni.

Si dà debito all'inquisito di avere con piena e deliberata volontà uccisa la propria consorte, annegandola in un fiume. Egli ha interamente confessato il suo delitto, rivelando eziandio gli interni proponimenti dell'animo, sopra i quali la punitiva giustizia sarebbe forse, senza le sue dichiarazioni, rimasta dubbia ed incerta.

Non apparisce peraltro che tanto abbandono di sè muovesse o da mal locate lusinghe, o da quella esaltazione di mente che può talvolta produrre il rimorso.

Quella libertà che la legge e l'umanità desiderano che i rei abbiano intera nel consultare solamente con sè stessi intorno alla importante elezione del partito di negare o di confessare fu pienamente mantenuta all'inquisito. Di che

mi fa sicuro non solo la legal presunzione che i precetti della legge siano osservati, ma ben anco il tenore dei costituti dell' incolpato, che dimostra non avere egli abbandonato i mezzi di sua difesa, se non quando in suo giudizio li stimava inefficaci.

Nulla pure sembra mancare a garantire la fede che merita la confessione in ogni sua parte. Su di che dirò brevemente essere accertato il delitto *in genere* per argomenti e segni indipendenti dalle dichiarazioni dell' inquisito: aversi a di lui carico, indipendentemente dalla confessione, la prova del suo intervento nel luogo del delitto; della causa di delinquere; delle vie di fatto altre volte usate inverso la moglie, per tacere delle altre circostanze di minor rilievo che pure stavano ad escludere il sistema di negativa, al quale l'inquisito erasi affidato nel primo esame e che spontaneamente abbandonò nel costituto cominciando a confessare.

E rispetto al dolo di proposito che si ritiene avere informato il delitto, sembra essere stato legittimo l'ordine delle contestazioni, per le quali l'inquisito, abbandonando ogni difesa, è sceso finalmente a dichiarare *deliberato* da circa cinque mesi il delitto non solo quanto al fine, ma eziandio rispetto al modo di esecuzione. La confessione adunque ha requisito di legittima prova anco in ordine al dolo.

Non si può impugnare che rispetto allo stato interno dell' animo niuna prova migliore è dato conseguire della parola di colui che rivela i propri pensieri, sapendo il pregiudizio, e l' importanza della confessione. Tuttavia ammetterei in astratto essere nell' ammirabile potenza dei rimorsi lo esaltare anco i colpevoli al segno d' illuderli, allorchè vogliono tradurre in parole lo stato interno dell'animo che li guidò al delitto. Ma quando alla confessione dello stato dell'animo si unisce la confessione di fatti materiali che da questo dipendono, e che per se soli sareb-

bero potenti ad indicarlo, cessa affatto la proponibilità di ogni dubbio sulla prova che naturalmente emerge dalla confessione.

Noi siamo in questo caso: e l'inquisito narrando, come riescì a condurre la moglie dalla casa al fiume, ingannandola sulle sue sinistre intenzioni; come da più mesi aveva preparato l'animo suo al delitto; non lascia luogo a dubitare della premeditazione, nè ad interpetrare, diversamente da quel che suonano le parole, la sua confessione.

In altri tempi i rilievi di equità e di commiserazione, che pure possono farsi a favore dell'inquisito, avrebbero ecceduto la competenza dell'ordinaria giustizia; nè di essi sarebbe stato luogo a formar soggetto di discussione. Ma la recente giurisprudenza della Rota, autorizzata per quanto si dice dall'articolo 28 della L. del 30 agosto 1795, apre luogo a discutere tutti i motivi di equità, che impegnar possono a recedere dal sommo rigore dell'articolo 13 della legge del 1795.

Il Pubblico Ministero ha altre volte dubitato che la estensione che veniva a darsi al prudente arbitrio del giudice intorno alle pene fosse quasi una invasione dei diritti majestatici. Però, insistendo sulla rigorosa applicazione della legge, si è opposto quanto credeva di suo dovere alla estensione dell'arbitrio: ma la contraria opinione è prevalsa nel Fôro (1), e forma oggi parte del gius nostro, sendo una di quelle osservanze giudiciarie che il sovrano legislatore ben conoscendo ha inteso confermare.

Noi siamo ben lontani dallo esitare, allorchè si tratti di prestare ossequio alla legge; e rimasti sempre estranei alle filosofiche ipotesi sulle origini del gius di punire, non poniamo per nulla in calcolo le opinioni o favorevoli o contrarie a quella estrema pena, nella irrogazione della quale ogni potere della società sull'individuo si esaurisce: pe-

(1) V. la nota posta in fine alle presenti conclusioni.

rocchè, ove la legge comanda, quei che fedelmente ne fa applicazione al fatto, niuna responsabilità personale contrae, nè può star dubbio fra la legge e la propria opinione.

Ma quando l'impero della legge è ridotto *incerto*, perchè l'arbitrio si ammette a temperarlo; allora, siccome il giudizio dell'uomo succede a quello della legge, è giusto e doveroso il trepidare, nè si può ricorrere a rigore estremo, se tutti i mezzi equitativi che sogliono temperarlo non sieno evidentemente esclusi.

Ora nel caso nostro tre cose sembrano meritevoli di considerazione, prima di pronunziarsi sulla sorte dell'inquisito, e sono:

1.° la quantità del dolo di proposito.

2.° il merito della confessione.

3.° l'annuale sofferta carcerazione.

Di tutte e tre mi propongo ragionare ai termini della giurisprudenza, con quella onesta libertà che si stima necessaria a causa di tanto momento: dopo di che enuncierò qual sia la mia opinione.

Sulla quantità del dolo di proposito

La legge del 1786, la quale quanto al regolamento delle pene da potersi usare in Toscana tien luogo di diritto comune, abolì generalmente coll'articolo 51 la pena di morte, e nell'art. 67 assoggettò ai pubblici lavori a vita gli omicidii premeditati.

La legge del 1795 nell'articolo 13 non espresse di surrogare alle specie contemplate nell'art. 67 la più severa pena, che in certi casi intendeva ristabilire; ma trascurando di usare della parola *premeditazione*, il cui valore è certo e definito presso i dottori, disse invece: *Rimettiamo nel suo antico vigore la pena di morte per tutti gli omicidi commessi con matura ed antecedente deliberazione e consiglio*.

Questa diversità di locuzione in legge correttoria, au-

torizzava a dubitare che la pena la quale in deroga alle massime stabilite dalla legge del 1786 si andava introducendo in certi casi, non fosse in tutti e pienamente surrogata a quella che a norma della legge del 1786 costituiva il *maximum* della scala penale. Difatti è di prima intuizione, che in molti casi ancora usar si può e si deve della pena dei pubblici lavori a vita. Gli incendii, le calunnie, per tacere di altri esempii, sono specie che possono presentare l'applicazione di questa pena.

Ma un altro e più forte dubbio poteva insorgere dalla *nuova locuzione* della legge del 1795, ed era che le specie contemplate dall'art. 13 non fossero quelle stesse che contemplava l'art. 67 della precedente legge del 1786.

Si suol dire generalmente infatti che diversità di parole importa diversità di disposizione. Ora nella legge del 1786 si parla di omicidii *premeditati;* nella legge del 1795 di omicidii *commessi con matura antecedente deliberazione e consiglio*. Vogliamo noi dire un mero lusso di locuzione oratoria, in una parola, un vizio di redazione, il nuovo linguaggio della legge del 1795?

Ove non ne imponessero le regole di legale interpretazione e si avesse a giudicare della legge, come di una privata scrittura, non mancherebbero argomenti a sostenere quest'intelligenza che è stata anco la più comune: di modo che la conclusione sarebbe non aver inteso il legislatore del 1795 se non che tradurre in altri termini l'identico concetto della premeditazione, rimettendosene poi quanto alla più accurata definizione degli enti morali alle dottrine di ragione comune, assolutamente necessarie ad applicare a dovere questo come qualunque altro articolo delle leggi penali toscane. Nelle quali invano, oltre pochi principii dirigenti, si cercherebbero le definizioni e le regole necessarie a stabilire il titolo ed il modo della imputazione o civile o morale.

Ciò non pertanto, anco nella giurisprudenza anteriore al 1808 si era sospettato che l'art. 13 richiedesse per la mag-

gior pena qualche cosa più della premeditazione contemplata dall'art. 67 della legge del 1786. Ma poi la Rota in due sue decisioni venne in sostanza a stabilire magistralmente che altro era *la premeditazione* contemplata dall'art. 67 della L. del 1786; altro *la maturità di consiglio*, di cui parla l'art. 13, richiesta all'effetto di potere irrogare la massima pena da quest'articolo minacciata.

Altro argomento della differenza che si vuole che passi tra la *premeditazione*, quale viene definita dai dottori e cade in contemplazione nell'art. 67 della L. del 1786, e la *matura antecedente deliberazione e consiglio* richiesta per la pena sancita dall'art. 13 della L. del 1795, potrebbero fornire le stesse Sentenze Rotali che con assai diverso criterio decidono la questione di premeditazione nei ferimenti e nelli omicidii (1). Il che siccome non potrebbe senza ingiuria attribuirsi ad un riflesso sulle conseguenze penali, deve credersi dipenda dalla persuasione che in realtà sieno diverse le qualificazioni dalla legge contemplate, sebbene (e questo è duro a credersi) nell'usuale discorso e nelle formule delle dette sentenze vengan tutte comprese sotto lo stesso nome di *premeditazione*.

Ma quando si arrivi a ritenere che l'art. 13 non contiene una mera perifrasi della premeditazione, ma per la irrogazione della massima pena richieda *una quantità di dolo maggiore* di quello contemplato dall'art. 67 della legge del 1786; si apre il campo a mille incertezze e trepidazioni di giudizio, ed a mille svariati modi di valutare la intrinseca moralità delle azioni.

Non è difficilissimo il decidere, se un fatto delittuoso fu commesso nell'impeto dell'ira e finchè durava questo

(1) La distinzione tra la *fredda premeditazione* e la *semplice deliberazione*, che fu fatta per gli *omicidii*, non venne applicata ai ferimenti; e ciò, perchè *l'art.* 16 *della L. de'* 30 *agosto* 1795 non usava pei ferimenti premeditati quella locuzione *speciale e diversa dalle leggi precedenti*, che aveva adoperata nell'*art.* 13 per gli omicidii. *V. Ann. di Giurisprud. tosc.*, *An. V*, *p.* 1.

breve furore della mente, o se pure tra la spinta a delinquere, suscitata dalla cognita causa del delitto, e la esecuzione del delitto, sia stato modo e tempo di eleggere con libertà e riflessione il partito della vendetta. Ma se poi chi conosce del fatto deve misurare anco i *gradi della maturità della deliberazione o consiglio*, con che l'uomo si risolvette ad eseguire il delitto, ed il delitto eseguì; esso è richiamato ad un giudizio quasi impossibile a darsi sicuro, e che difficilmente si riduce alle regole ed espressioni del comune criterio.

E se il modo di esecuzione può chiarire quanto in antecedente sia stato pensato al delitto; non chiarisce però l'altro estremo necessario a costituire *la maturità di una deliberazione o consiglio*, vale a dire, che chi deliberava il delitto fosse tanto padrone di sua mente da non essere dominato da una sola idea, ma sentisse la reazione dei principii morali alle sue idee di vendetta, ed in questa reazione liberamente eleggesse il partito del delitto.

Il corso del tempo e le distrazioni abituali della vita, siccome prestano argomento a credere successione svariata di idee, ed abbondanza di occasione a riflettere, stanno anco generalmente ad escludere quel difetto di libertà che muover potrebbe dal continuato predominio di una sola idea; e fanno ritenere per naturalmente deliberato quel proposito che tale si è mantenuto dal suo nascere alla esecuzione, ad onta della successione dei tempi e delle idee. Non è dato infatti supporre per lungo tempo l'azione continua di una idea esclusiva di ogni altra, a modo di fissazione, senza conoscere anco alterati gli usi del vivere, e le abituali potenze della ragione.

Ma costituita pure a questo modo la teoria della maturità del consiglio, è veramente disgraziata la condizione dell'inquisito. Imperocchè il modo da lui tenuto nell'esecuzione del delitto persuade la premeditazione; ed il tempo corso tra il proposito e la esecuzione sta a persuadere la maturità del consiglio.

Io peraltro non so, ma dubito che le massime fissate dalla Rota autorizzino a ricercare anco nelli stessi delitti commessi con maturità di consiglio i *maggiori* o *minori gradi di dolo*.

Che questi vi possano essere, nessuno lo impugna, appena potendosi immaginare due casi di dolo al tutto eguali: questione poteva essere solo, se quando concorreva quel tanto di dolo, che la legge avea definito, l'aver riguardo alle *gradazioni* eccedenti la misura legale fosse della competenza dei giudizii ordinari o della grazia sovrana.

Pare che la Rota abbia vindicato a se questa competenza; sicchè conviene discuter la causa anco rispetto alle circostanze al tutto *individuali*, e che servir possono a raffrontare il dolo dell'inquisito con quel *tipo di dolo massimo*, di fronte al quale soltanto sembra chiuso il tesoro delle equità, implicitamente scritto nell'art. 28.

Non è del nostro ministero concitare affetti: sì bene raffrenarli, quanto bisogna, perchè la ragione proceda tranquilla nel giudizio dei fatti morali. Il perchè con istudio schiviamo ripetere gli antecedenti e concomitanti e susseguenti del delitto che anco nudamente narrati potrebbero tuttavia ravvivar sensi di commiserazione per la vittima, e che giustizia vuole assolutamente estranei al giudizio del reo.

Osserverò piuttosto esser documento di buona logica e di esperienza che nei rari casi in cui le popolari simpatie si volgono a favorire l'accusa, è facile pur anco che il sentimento e l'immaginazione sieno tanto potenti sull'animo dei testimonii, e di chi ne raccoglie e traduce i detti, da comporre un quadro non punto verisimile di angelica mansuetudine per una parte, di ferocia bestiale dall'altra; quasichè li sdegni umani o le umane nequizie procedessero senza causa pel solo volere di mal fare.

Di buon grado lasciamo ad altri il privilegio di credere le crudeltà gratuite che può soffrire una meravigliosa virtù. L'esperienza non fornisce nè sì alto concetto de' buoni, nè

sì disperato di tristi, ma vuol piuttosto che si creda che ove furon sevizie, fossero anche cause che le eccitassero: ove furono domestiche discordie, fosse anco per ogni parte qualche rata di colpa. Il perchè siamo disposti a credere interamente all'inquisito la storia dei patemi d'animo che lo condussero al delitto. Essa rappresenta un andamento di fatti meno feroce, e più probabile di quello si accoglierebbe dal maggior numero dei testimonii, che mentre parlano delle violenze dell'inquisito contro la moglie, insinuerebbero quasi nell'animo il pensiero che questa non opponesse che mansuetudine, e fosse persino gelosa della buona reputazione del marito.

Certamente l'inquisito per la uccisione della moglie si è fatto conoscere un gran delinquente; ma nella sua vita anteatta non avea mai dato tal saggio di sè da qualificarlo per uomo crudele e di principii morali perdutissimi. Viveva onestamente del frutto della sua assidua fatica; aveva in grande ossequio la madre che desiderava rispettata dalla moglie, senza pòter ottenere l'adempimento di questo suo onesto desiderio. Sentiva dolore e vergogna degli scandali domestici; schivava la patria della moglie per aver pace lontano dai parenti di lei; aveva desiderata la divisione da una compagna che comunque buona non gli avea mai dato giorni felici; esciva talora in violenze, ma tornava anco a sentire maritali affetti. Uomo riconcentrato in sè, maturava il progetto del delitto in questa continua reazione di passioni. Egli non era nella posizione di coloro che, proponendo vendicare un'ingiuria dipendente da fatto omai compito, la tengon sempre viva e presente di loro volontà e per potenza d'immaginazione: al contrario l'azione della causa di delinquere sull'animo suo era continua e rinascente per la sola forza dei fatti indipendenti dal suo volere.

È vero che nelle sue dichiarazioni esso ha in qualche modo precluso l'adito a tutte le ipotesi che a suo favore potrebbero trarsi dalla posizione di fatto in cui esso trova-

vasi rispetto alla influenza che la causa di delinquere esercitar poteva sulla maturità delle sue deliberazioni. Ma in questa parte sarà della somma saviezza ed equità della Rota (poichè avrà inteso la difesa) il pronunciare con un giudizio piuttosto di coscienza che riducibile a formule legali, se veramente nelle individuali circostanze dell' inquisito, quali vengono dalle sue confessioni rappresentate, possano ravvisarsi cause diminuenti il dolo di proposito, con che a discorrerla legalmente pare egli abbia commesso il delitto.

A me non è sembrato che per il capo del dolo vi fosse motivo a recedere dal rigore della legge. Ma, enunciando questa parte del mio voto, non devo tacere che ove mai venisse confermato potrebbe apprendersi più pregiudicevole al reo nella nostra giurisprudenza che ammette l' arbitrio, che in altra più stretta nello applicare a rigore la legge.

Sulla confessione.

Veniamo adesso a discutere il merito della confessione.

Si è già avuto luogo di avvertire che la confessione dell'inquisito, non necessaria ad accertare lui autore della strage, avea però sciolti i dubbi che il caso poteva presentare gravissimi sulla premeditazione e sulla maturità della antecedente deliberazione e consiglio.

Terminata la causa al penultimo costituto, largo campo era aperto alla difesa: le poche parole che contiene il costituto ultimo, nel quale l' inquisito si propone parlare al tribunale degli uomini come parlerebbe al tribunale di Dio, escludono pare ogni difesa persino sui gradi del dolo.

Dovrà egli sentire tutto il danno delle ultime sincere parole, oppure sarà dato far luogo a quella legale equità che in vista dell' utile esempio del reo confesso e pentito accorda una diminuzione di pena?

A ragionar cogli esempii si potrebbero addurre rejudicate e contro e a favore dell'inquisito. Non si poteva di-

fatti stabilire una regola costante e generale sui riguardi da aversi ai confessi.

Il modo d'indagare il vero, che dicesi *processo inquisitorio*, siccome mira ad ottenere la confessione del reo, ha reso anco necessario molte volte di soccorrere con alleviamento di pena ai rei confessi, inverso ai quali non interamente legittimo fu il procedimento del tribunale nella pericolosissima pratica dei costituti. Ma, come ho premesso fin da principio, nessuna legale eccezione patisce la confessione dell'inquisito. Sicchè non è luogo ad invocare le autorità che parlano di confessioni, verificate bensì, ma pure *infette di qualche vizio nel modo di ottenerle*.

Altra origine spuria della remissione parziale della pena ai confessi vien forse dai tempi in cui il potere, che adempie il debito sociale di scoprire e punire i colpevoli, cominciò a chiamarsi *Fisco*, perchè nella persecuzione dei delitti procurava una pecuniaria utilità.

Allora cominciò a risguardarsi il processo come una contenzione privata tra la persona morale del fisco ed il reo; e parve giusto che, come un litigatore ricco e potente dovrebbe esser grato a colui che abbandonando la difesa gli dà causa vinta, così il fisco vittorioso dovesse quasi per gratitudine usare misericordia a chi gli procurò la vittoria. Io non garantirei che molti abusi potessero comportarsi da chi per sua mala ventura si assuefacesse a questo modo di ragionare. Fortunatamente le nostre leggi, nelle quali è senza fallo il più esteso voto per la buona amministrazione della giustizia, proscrivono affatto ogni antica idea di parteggiare fiscale della istruzione della procedura. E se rimangano ancora antichi nomi di *fisco*, e formule dipendenti da massime felicemente abolite; non per questo si può al presente ragionare del merito della confessione colle idee che si riportano ad un modo di perseguitare i delitti diverso dal nostro. Però anco questa maniera di valutare la confessione non entra a mio avviso nei motivi di temperare le pene.

Ma si dirà che è frequente nei delitti non capitali l'usare dei benigni riguardi ai confessi; nè parrà facile trovare una buona ragione per non usare la stessa benignità anco nei delitti maggiori. Perocchè, in qualunque modo ravvisare si voglia una ragione di decremento di pena nella libera confessione, militerà essa *a fortiori* in quei delitti nei quali è più generoso lo sforzo che far deve il reo per rendere omaggio al vero.

Prescindendo dalle finzioni legali, un principio morale indica la regola di equità che può adoperarsi senza pericolo nel giudicare della parziale remissione della pena ai confessi. Il principio inculcato a tutti dalla prima educazione, confortato dalle più venerate pratiche della vita degli adulti, ha fede presso tutti, ed è stato seguito anco dalla giurisprudenza. Consiste questo nel determinare se la confessione abbia il merito della *spontaneità*.

Sente ognuno che l'ingenua e spontanea confessione delle sue colpe ha implicito il senso della resipiscenza. E sebbene il pentimento non tolga il precedente male operato, pure esso è un *bene morale di esempio* che in parte raggiunge il fine cui s'intende colle pene. L'omaggio alla verità ed alla giustizia che con danno di sè fornisce un reo confesso, perchè pentito, è un bene che egli fa alla società, e che può essere ragione di reputare necessaria una minor pena.

Però, nel caso rarissimo di un reo che non cercato andasse spontaneo a costituirsi dichiarandosi autore di un delitto, niuno sognerebbe neppure poter con giustizia applicare la pena ordinaria. E d'altra parte a chi verrebbe fatto di proporre diminuzione di pena al reo confesso che fu sorpreso *in flagranti*, o confessò, già *convinto* dalle prove a suo carico raccolte, ed a lui contestate?

Ma tra questi casi estremi, uno dei quali impegna al massimo decremento di pena, e l'altro non ne merita alcuno, sono molte gradazioni che la benigna giurisprudenza ha tutte considerate.

Non si esige per noi una virtù eroica perchè abbia merito di spontanea la confessione. Il carcerato che giusto perchè si trova tradotto alle carceri sa bene di essere indiziato, ha pur merito di spontanea confessione, se domanda esame per confessare. Lo stesso merito di spontaneità pare a me che si possa ravvisare anco in quegli che sebbene si senta convinto autore del delitto, pure avrebbe una difesa *in ordine al dolo*, alla quale renunzia, perchè sente il bisogno morale di fare omaggio al vero.

L'immensa differenza delle conseguenze penali, che passano tra l'omicidio semplice ed il maturamente deliberato, impegna a riguardare collo stesso favore che si userebbe per la spontanea confessione di un nuovo delitto la ingenua dichiarazione degli interni proponimenti dell'animo per la quale vengono a togliersi tutti i dubbii che lo stato degli atti consentiva di elevare a favore dell'inquisito. Se questa dichiarazione dell'inquisito si trova nell'ultimo costituto dopo avere sperimentato, se poteva accreditare nel concetto del tribunale altra spiegazione di fatti; non per questo rimane immeritevole di equità, quando sta fermo, come a me pare, che senza di queste non sarebbe mai stata conclusa la piena prova del sommo grado del dolo.

Anzi, quanto più la giurisprudenza ha veduto difficile la prova del massimo dolo richiesto dall'art. 13, altrettanto deve reputar fatto imponente ed esemplare che un uomo prenda a parlare in suo danno al tribunale degli uomini dei fatti interni del suo animo, collo stesso spirito di verità che si porterebbe nelle accuse al tribunale di Dio.

La giusta trepidazione che impone l'art. 13 avvantaggia molto i negativi sopra i confessi nella nostra giurisprudenza, che per una circostanza affatto estrinseca alla moralità delle azioni, quale è quella del *grado legale* della prova, invia per pari delitti a disegual pena i *confessi*, e gli *urgentissimamente indiziati*.

Non si vuol discutere qui la ragione che può aver fatto

mantenere la giurisprudenza di proporzionare la pena al ragguaglio legale di prova, con che nelle sentenze si esprime la morale certezza del giudice. Meno ancora si vuole calcolare ciò che sfugge ad ogni calcolo, vale a dire la influenza che il timore di irrogare la pena irreparabile deve pur sempre esercitare sull'animo di chi, ben chiaro sulla colpabilità di un accusato, deve anco consultare il *probabilismo legale* sulla scelta della formula adatta ad esprimere la sua convinzione. Dacchè ho fermo avviso che se le formule *ex indiciis* esprimono sola preponderanza di probabilità per l'accusa, pure niuno che intenda il debito di giustizia pronunzia condanna di pubblici lavori (1), se non è sicuro di non fallire in suo giudizio che è quanto dire senza morale certezza.

Però è un benefizio che la legge accorda ai rei il volere minore la pena, se la certezza che si ha di loro reità non ha quelli estremi che dicono di *certezza legale*; intorno ai quali però ha luogo tanto disputabile che nei capitali delitti resta al sommo avvantaggiata la condizione dei negativi. E sialo pure; ma non tanto che non si prenda almeno con egual favore ogni occasione di salvare dalla pena irreparabile i confessi che sentono anco nella pena dei pubblici lavori a vita una pena proporzionata alla piena legalità della prova che la loro confessione ha formata. Il merito della spontaneità delle confessioni cresce immensamente quanto sono maggiori le probabilità che stanno pei negativi di sfuggire la pena ordinaria. E se queste sono forse maggiori nei delitti capitali, s'intende ancora che maggiore equità è dovuta ai confessi.

(1) A questa pena erano condannati per la pratica di giudicare coloro che, senza essere *legalmente* convinti, si ritenevano per *urgentissimamente indiziati* di un delitto, minacciato dalla legge di estremo supplizio.

Sulla carcerazione.

Questo motivo non dissimulo che sia per me il meno forte per dubitare, se nello stato attuale della giurisprudenza sia da recedere rispetto all'inquisito dall'applicazione dell'art. 13. — Perocchè sebbene possa aggiungersi a suo favore la carcerazione sofferta per più di un anno, nè sia senza esempio che a questo titolo generale di minorazione di pena siasi avuto riguardo anco in delitti capitali; pure dubiterei assai che l'annuale detenzione non potesse bastare, senza alcun merito di spontaneità nella confessione, a recedere dalla pena ordinaria.

Non mi par poi che faccia ostacolo ai riflessi equitativi la maggiore gravità che il delitto desume dalla violazione dei sacri legami di famiglia che univano l'uccisore all'uccisa. In altre cause non furono di ostacolo i più stretti rapporti di sangue a valutare, oltre le cause attenuanti il dolo, la confessione, sebbene si trattasse di reo colto quasi in flagranti, e che confessando si scolpava. Abbiamo poi esempii d'infanticidii e di veneficii, nei quali si è receduto quanto ai confessi dalla pena ordinaria.

Questo recesso, che è molto per l'umanità, diminuisce di ben poco l'efficacia del magistero penale a proteggere l'ordine della società. Si sente che ove non è pericolo di lasciare la società indifesa, le ragioni di equità desunte dal concreto dei casi sono più forti a determinare delle ragioni astratte sulla gran potenza morale dell'esempio.

Noi non vorremmo essere autori di rilassatezza; ma poichè per tante rejudicate, contro le quali il Pubblico Ministero ha reclamato invano, è stabilita nella Rota la competenza a far valere l'art. 28 nelle cause capitali, e ad arbitrare per motivi di equità sulle pene, neppure vorremmo che a pregiudizio di un uomo si mutasse giurisprudenza; o per differenza di casi che hanno più consistenza

in formule che in fatti, si usasse minore longanimità di quella, che da gran tempo si è adoperata.

Per questi motivi

Abbiamo creduto poterci astenere dal proporre l'applicazione dell'articolo 13 e dover seguitare la sentenza più benigna che in vista della pratica non ci pareva potere con tutta giustizia escludere (1).

(1) La Sentenza della Rota fu conforme alle conclusioni del Pubblico Ministero; imperciocchè fu declinato dalla pena di morte, e, valutata la circostanza minorante dalla confessione *spontanea*, l'inquisito fu condannato ai lavori pubblici a vita.

E qui a dichiarazione e complemento delle questioni svolte magistralmente nelle presenti Conclusioni sulla maggiore o minore imputabilità e punibilità degli *omicidii premeditati*, si crede utile di riferire per intero un decreto normale della Rota criminale, col quale venne confermata quella benigna giurisprudenza, alla quale allude il Forti nelle sue conclusioni.

L'art. 67 della Legge Leopoldina del 30 novembre 1786 (come è detto nelle Conclusioni) puniva gli *omicidii premeditati* coi lavori pubblici a vita, pena, che attesa l'abolizione della pena di morte costituiva allora l'*estremo supplizio*. La legge del 30 agosto del 1795 ripristinò la pena di morte per gli *omicidii commessi con matura ed antecedente deliberazione e consiglio*.

La Rota criminale, considerata la diversa locuzione delle due leggi nell'indicare la specie degli omicidii, ai quali si minacciava l'estremo supplizio, ritenne che la pena di morte ripristinata dalla legge del 1795 fosse applicabile soltanto agli omicidii premeditati, *commessi col massimo grado di freddezza e di malvagità*, e che per gli omicidii, che erano premeditati sì, ma di premeditazione meno calma e meno fredda, rimanesse ferma la pena dei pubblici lavori a vita.

Così si introdusse nel fôro toscano la distinzione tra gli omicidii *semplicemente deliberati*, e gli omicidii *maturamente premeditati*, distinzione che la Rota reputò conforme alla scienza ed autorizzata dalla legge, e che in frequenti casi dette occasione a quella magistratura di declinare dalla pena di morte; alla cui applicazione in Toscana hanno sempre resistito la mitezza dei costumi, le tradizioni legislative, e anco, se vuolsi, le umanissime industrie della nostra giurisprudenza. *V. la nota* (10) *al Discorso preliminare*.

Questa distinzione, colla quale si ammetteva la *graduabilità* nel dolo di pròposito o di nequizia apparve, un'ardita novità giuridica al Pubblico Ministero, il quale dimandò ed ottenne dalla Reale Consulta la revisione di

una Sentenza de' 26 marzo 1833, dove per la prima volta fu messa in campo ed applicata quella teoria.

Ma il Turno Rotale incaricato della revisione confermò la massima con Sentenza del 2 ottobre 1863, *Relat. Carpanini*; pei seguenti motivi.

« Attesochè, dovendo far diritto al ricorso del Pubblico Ministero che sostiene avere la Sentenza del 26 marzo 1833 violata la legge, quando, ritenuta la premeditazione, ammesse la graduabilità e diminuzione del dolo di proposito pel concorso di circostanze speciali, e degradò dalla pena ordinar.a sancita dalla legge dei 30 agosto 1795, art. 13; occorreva esaminare e risolvere in tesi generale, e per interesse della legge, se l'art. 28 della citata Riforma criminale del 30 agosto 1795 che permette ai giudici di scendere, colla dovuta proporzione al maggiore o minor numero delle circostanze diminuenti il dolo, per uno o più gradi inferiori della pena tassativamente sanzionata per ciaschedun delitto, e di far passaggio di grado in grado all'altra pena più prossima, contempli ogni specie di dolo, e conceda così ai Magistrati la facoltà di usare il concesso arbitrio anche a favore dei rei di delitti informati dal dolo di proposito, che è quanto dire premeditati; ovvero, concentrando e ponendo in più ristretti termini ed in modo più consonante al tenore del ricorso del Pubblico Ministero la questione, se possa l'arbitrio accordato ai giudici dal precitato articolo spendersi per declinare in certe singolari specialità di casi dalla pena capitale per gli omicidii premeditati prescritta dall'art. 13.

« Attesochè ponderando la disposizione delle nostre leggi penali, ha dovuto prima di tutto avvertire la Rota, che mentre la prima Riforma criminale dei 30 novembre 1786 che abolì la pena di morte, e stabilì il *maximum* della pena per qualsivoglia delitto atrocissimo nei pubblici lavori a vita, dispose all'art. 67 « ivi » Gli omicidii premeditati nella classe dei « quali sono pure gli infanticidii, veneficii, e gli altri tutti che diconsi « qualificati, saranno sempre considerati come delitti atrocissimi, e perciò « irremissibilmente puniti colla pena da noi stabilita per l'ultimo supplizio »; la successiva legge dei 30 agosto 1795 all'art. 13 dispone « ivi » « Volendo noi provvedere efficacemente alla sicurezza personale dei nostri « amatissimi sudditi che è il principale oggetto di qualunque governo ben « regolato, rimettiamo nel suo antico vigore la pena di morte per tutti gli « omicidii commessi con matura, e antecedente deliberazione, e consiglio, « nella classe dei quali sono pure compresi gl'infanticidii e veneficii. » Ora istituendo un confronto fra le due riferite disposizioni legislative, compariscono nei rapporti della subietta disputa sommamente rimarcabile le appresso differenze.

« In primo luogo è da notarsi che la prima legge più mite, costituente l'ultimo supplizio in una pena, che inferisce al condannato un male reparabile, volle con quello colpiti i rei di quelli omicidii, che disegnò coll'adiettivo *premeditati*. La legge più moderna all'incontro, richiamando al suo antico vigore la pena di morte non si contentò, non disse come detto aveva la più antica, che questo irreparabile capitale supplizio, *di cui la*

giustizia, la moralità, non che la politica reclamano l'uso il più moderato, andasse a colpire i rei di omicidii premeditati, ma colla più scrupolosa precisione sancì la pena irreparabile « per tutti gli omicidii com« messi con matura, e antecedente deliberazione, e consiglio. »

« In secondo luogo la legge del 1786, togliendo all'art. 67 in lettera ogni arbitrio ai Magistrati, dispose che i colpevoli di omicidii premeditati dovessero irremissibilmente punirsi colla pena stabilita per l'ultimo supplizio. La legge del 1795 all'incontro nel suo articolo decimoterzo non sanzionò in lettera, come irremissibile, la irrogazione della pena di morte per gli omicidii commessi con matura antecedente deliberazione e consiglio, ma invece all'articolo ventesimo ottavo, e penultimo destinato a contenere una disposizione generale da rifluire su tutte le precedenti concesse ai giudici un regolato e discreto arbitrio, onde provvedere al caso, che il di lei litterale disposto fosse per essere eccessivamente severo a fronte della mancanza di prova piena e perfetta del delitto, o nel concorso di altre circostanze diminuenti il dolo. Per tali possibili contingenze rammentò solo di non dipartirsi nel diminuire la respettiva pena tassativamente prescritta da quella gradazione che è coerente alle regole della ragione comune, scendendo colla dovuta proporzione al maggiore o minor peso della prova indiziaria, o al maggiore o minore numero delle speciali circostanze diminuenti il dolo per uno o più gradi inferiori della stessa specie di pena, o facendo passaggio di grado in grado all'altra pena più prossima.

« In terzo luogo finalmente l'art 15 della riforma del 1795 nel sancire la pena di morte per gli omicidii in essa contemplati non procedè per modo di nuove disposizioni, ma di richiamo di antiche abrogate leggi.

« Attesochè dietro il premesso comparativo esame delle patrie nostre leggi penali sembra che possa ritenere la Rota che qualora *per la graduabilità del dolo di proposito*, distintive carattere di tutti in genere gli omicidii premeditati, non resulti una incompatibilità razionale; non osti ad ammettere tale graduabilità, e la corrispondente graduazione della pena la lettera della legge del 1795, la quale all'art. 13 non predica con una generale indefinita dizione come usò la prima riforma all'art. 67 di omicidii premeditati, ma indica invece con speciale precisione quelli che sian commessi con matura antecedente deliberazione, e consiglio; ed all'art. 28 poi con termini generali ed indefiniti contempla le speciali circostanze diminuenti il dolo come atte ad autorizzare il precedente arbitrio del Magistrato a desistere dal rigore della pena ordinaria a ciascun delitto tassativamente prescritta;

« Attesochè il processo del ragionamento fatto finquì, componendo i termini della soggetta disputa, conduca a concentrarla tutta nel determinare *se alla graduabilità del dolo di proposito, considerato come atto della volontà informante quelle azioni che diconsi premeditate, resista una razionale incompatibilità*.

« Attesochè ideologicamente considerando la indole delle azioni premeditate sembra che esse apprendere si debbano come la esecuzione di un

atto della volontà determinata dietro un precedente calcolo logico dell'intelletto, carattere che le distingue dalle azioni d'impeto nelle quali la causa di eccitamento che spinge al delitto è pressochè contemporanea all'esecuzione del delitto medesimo. Ora è certo che il precedente calcolo logico dell'intelletto è suscettibile d'infinite modificazioni, a seconda dello stato di animo, in cui si trova l'agente. Se infatti l'animo è dominato da una passione fredda, pienamente ponderatrice; l'intelletto che istituisce il calcolo sarà più libero nelle sue operazioni, e la esecuzione di quell'atto volontario che sussegue questo calcolo, che è quanto dire il delitto, potrà essere suscettibile del medesimo grado di morale e politica imputabilità. Che se all'incontro l'animo dell'agente è dominato da una di quelle passioni, che esercitano sull'uomo una azione calda e violenta, il calcolo dell'intelletto non sarà mai affatto libero e l'azione, cui dietro quel calcolo non perfetto siasi determinata la volontà, sarà premeditata sì, ma non già accompagnata alla matura deliberazione e consiglio: così per cagione d'esempio reo d'omicidio premeditato è il ladro che a sfogo di atroce vendetta concepita contro il derubato che denunziò il furto, e provocò la punizione del di lui autore, subìta la pena, tende aguati e priva insidiosamente di vita colui che da prima spogliava ingiustamente dei suoi averi. E reo di omicidio premeditato sarà del pari colui, che, invaso da ardente passione amorosa, concepisce e medita la strage del suo rivale. Ognuno per altro comprende e sente la gran distanza, che passa tra la condizione dell'intelletto e della volontà di questi due delinquenti, e tra le cause che loro respettivamente dettero spinta al delitto. In uno agì la ferocia e la più pertinace pravità: nell'altro la passione sensibile e calda dell'amore. In quello fu sempre, e pienamente libera la facoltà d'intendere e di volere: in questo fu costantemente perturbato l'intelletto dalla forza della passione amorosa, ed il perturbamento dell'intelletto tolse alla volontà qualche grado della libertà primitiva.

« Attesochè se i principii razionali, anzichè essere di ostacolo ad ammettere una graduabilità del dolo di proposito, consigliano invece a ritenerla, non saprebbesi come restringersi ai soli delitti informati da dolo d'impeto l'arbitrio che l'art. 28 della Legge de' 30 agosto 1795 concede ai giudici di apprezzare le circostanze diminuenti il dolo all'effetto di degradare, giusta le regole di ragione comune e di equità, dal rigore della pena ordinaria.

« Attesochè consultando le teorie di ragione comune che la moderna riforma criminale indica come il commentario ed il supplemento alle sue disposizioni, tanto nell'art. 13 ove richiamò l'antica legislazione prescrivente la pena capitale agli omicidii premeditati con matura deliberazione e consiglio, quanto nell'art. 28 ove, ammettendo la gradazione delle circostanze diminuenti il dolo, vuole che essa sia coerente alle regole della ragione comune, consultando, ripetesi, tali teorie è indubitato, a sentimento degli antichi e più rigorosi scrittori pratici di materie criminali, che anco a riguardo dei delitti premeditati e capitali si può dal giudice declinare

dal rigore della pena ordinaria, quando l'agente sia governato da passioni offuscanti l'intelletto, conforme appunto, contemplando la passione amorosa, stabiliva il supremo tribunale di giustizia nei voti decisivi nella causa del Tribunale di Scarperia contro Ferdinando R. per attentato veneficio, risoluta nei 14 luglio 1707, e nella causa del Tribunale di Pontremoli contro Antonio B. risoluta nei 16 luglio 1808: nelle quali rejudicate fu stabilito che nei delitti premeditati la passione dell'amore può valutarsi a favore del reo per diminuire la pena.

« Attesochè, pertanto, quando la pratica di giudicare del supremo tribunale di giustizia ritiene come circostanza da aversi in conto per diminuire la pena ai rei dei delitti premeditati la passione amorosa, deesi implicitamente nella questione che ora si agita, ammettere la passione come scusa, perchè influente nei calcoli dell'intelletto e nelle determinazioni della volontà, e quindi come circostanza atta a diminuire il dolo di proposito. E quindi può concludersi che la controversia attuale è risoluta anche dalla pratica di giudicare nel senso appunto, in cui giustamente la risolveva la sentenza che si rivede. »

XVIII.

. *Degli omicidii improvvisi e degli omicidii premeditati.*
. *Se per la mancanza di precedente altercazione tra l' uccisore e l' ucciso possa sempre argomentarsi che l' omicidio è premeditato.*

Fatto.

Incontrato di sera dall' inquisito in una osteria un suo arzone licenziato da molto tempo, e che per vendetta ella ricevuta licenza gli aveva bruciata una capanna, uscì ıcitamente dall' osteria, aspettò in aguato il garzone sulla ubblica strada, e, mentre questi gli passava davanti, enza nessuna precedente altercazione lo uccise, esplodenogli un colpo di pistola nel tergo.

Prima di commettere questo delitto, l' inquisito aveva ıtto ricorso all' autorità dei tribunali, presentando contro suo garzone una querela d' incendio, ed un processo riminale già si andava istruendo contro l' incendiario.

L' accusa dava debito all' uccisore di omicidio premediato, traendo gli argomenti della premeditazione, sia dalla

mancanza di ogni altercazione precedente al delitto, sia dal freddo contegno che l'inquisito aveva serbato nell'incontrare all'osteria il suo garzone, sia dall'arme insidiosa di cui si era valso per ucciderlo, sia dall'avergli esploso il colpo nel tergo.

Al Pubblico Ministero non parve che questi argomenti fossero sufficienti a costituire il concetto della premeditazione.

Conclusioni.

Se ragionevole dubbio a me sembra non potersi elevare a favore dell'inquisito, e sia forza riconoscerlo autore dell'omicidio rimproveratogli; grave si presenta la quistione se veramente premeditato, nel senso almeno che a questa qualificazione ha data la legge del **1795**, possa dirsi l'omicidio di cui si tratta.

L'autorità delle cose giudicate ha oramai stabilito, con quali principii critici debbano trattarsi e decidersi siffatte questioni; nè il riflesso che, stante la imperfezione *legale* della prova, non si tratta di presente, come nei casi già decisi, di decretare o non decretare l'ultimo supplizio, può essere ragione di non usare delli stessi principii (1). Imperocchè non per torre di mezzo la pena capitale, e negare esecuzione ed ossequio alla legge, ma per ben definire l'indole giuridica della premeditazione contemplata dal legislatore, furono stabilite le massime, cui si appella nei precedenti giudicati. Nè a coteste massime, che oggimai, per

(1) Quando il grado della prova non era tale e tanto da indurre, secondo i sistemi allora vigenti, la *convinzione legale*, gli inquisiti non potevano soggiacere alla pena *ordinaria*; ma come urgentemente o urgentissimamente indiziati potevano essere puniti con pena straordinaria. Così l'urgentissimamente indiziato di un delitto, minacciato di estremo supplizio, veniva per la imperfezione della prova condannato a quindici anni di pubblici lavori.

l' autorità che hanno quesita, sono da ritenersi per vere, e costituenti parte del criterio legale, potrebbe darsi una sfera di applicazione limitata all' effetto di sottrarre i rei dalla pena capitale (rifiutandole poi come criterio per risolvere la questione di premeditazione), senza venirle a condannare come sofismi; e tali sarebbero giudicate di fatto, quando, ordinate secondo la forza delle parole a decidere questioni di cose, non si usassero in realtà che come ripieghi per arbitrar sulla pena. Il che non è stato, nè può esser mai il concetto che alcun giudice, o giurisperito si formi dalle regole legali.

Per la qual cosa senza punto aver riguardo alle conseguenze penali verrò discutendo della premeditazione.

Non è dubbio che causa attuale, presente, istantanea dell' omicidio non si conosca, imperocchè viene assolutamente escluso che l' ucciso provocasse. Non fu dunque il delitto opera di un subitaneo moto d' ira, eccitato nel momento stesso della sua consumazione, ma da ciò non ne viene la necessità di supporlo meditato, e deliberato avanti a sangue freddo, e con maturo consiglio. Imperocchè può essere stato il delitto una risoluzione repentina nata nello stesso giorno, in cui fu commesso, dalla improvvisa occasione che si era presentata di sfogare un mal' animo, che secondo gli abituali proponimenti dell' inquisito doveva avere soddisfazione nella via giuridica.

Intende ognuno che in questa ipotesi figurata il delitto è immensamente più grave di qualsivoglia omicidio eseguito in rissa, ma tuttavia non può dirsi *meditato a sangue freddo, con maturo antecedente proposito, e consiglio*, quale si definisce l' omicidio premeditato dalla legge del 1795.

L' antecedente legge del 1786 nella sua saggia economia lasciava al giudice tal latitudine di pena per gli omicidi da poter considerare tutti i gradi di dolo che stanno

tra l'impeto improvviso e la completa premeditazione (1). Ma la legge del 1795, conoscendo solo gli omicidii semplici e premeditati, pone nella necessità di riguardare come semplici tutti quelli nei quali non si giustifica il copulativo concorso degli estremi della premeditazione.

Ora a voler premeditato con maturità di consiglio ed antecedente deliberazione il delitto, d'uopo è conoscere in prima la causa di delinquere, ed il modo col quale questa agiva nel predisporre la volontà del delinquente; e se questo modo è costante ed uniforme, si ritiene anco fortemente indicata la premeditazione. Ma se per lo contrario risulta, che le cause che indisponevano taluno inverso un altro hanno diversamente agito sull'animo suo, secondo le occasioni, eleggendo maniere di soddisfazione incompatibili tra loro; allora è certo che nulla di più fallace sarebbe l'arguire la premeditazione da un solo modo di vendetta.

E questo è appunto il caso. La opinione dell'inquisito di potere essere stato dannificato dall'ucciso tanto poco è da riguardarsi come la causa che disponesse l'animo suo a meditare, e quindi ad eseguire la vendetta, che risulta anzi che, perfino nel giorno antecedente a quello del delitto, a tutt'altro pensava l'inquisito fuorchè alla strage dell'ucciso, dappoichè fino a quel giorno insistè nella via della soddisfazione giuridica.

L'aver mutato risoluzione nella sera successiva è un nuovo fatto che avrebbe bisogno di essere spiegato con altre cause, le quali rimangono oscure; ma la oscurità sempre profittevole alla difesa, che non ha debito di prova, nuoce al fisco, cui incombe l'onere di provare.

Nella latitudine, che il difetto di fatti positivi lascia all'immaginazione delle ipotesi, è dato pur concepire che movesse lo sdegno dell'inquisito dal vedere l'ucciso venire pacificamente a bere alla sua osteria, e parlare della

(1) V. le Conclusioni precedenti, e le annotazioni alle medesime.

partenza nel giorno appresso, mentre da altre parti sapeva che costui, contro il quale a sua istanza era lanciato il mandato di arresto, davasi per irreperibile dalla polizia.

Questa combinazione di fatti sopra un animo facile a trascendere negl'impeti dell'ira, nella mente di uomo arricchito per propria industria (e perciò anco inchinevole a quel modo di soverchierie, che consiste nel farsi ragione da sè) può benissimo aver destata una risoluzione bestiale prima eseguita che maturata, e contraria del tutto agli abituali proponimenti dell'inquisito.

L'odio e lo sdegno sono tutti e due sentimenti capaci di produrre atroci delitti. Ma l'odio, prima di muovere la volontà ad agire, cova un vero sentimento abituale e, se così può dirsi, ragionato; laddove lo sdegno fa seguir pronta l'azione al perturbamento degli affetti, ed esclude la riflessione. Quindi la immensa differenza d'imputabilità dei fatti cagionati dall'una e dall'altra passione,

Difficile è invero il congetturale giudizio sullo stato antecedente dell'animo di chi commise un delitto. Pur bene è raro che un sentimento di odio s'ingeneri nell'animo, divenga abituale, e mediti la vendetta, senza che qualche segno non dia della sua esistenza. Tali segni comuni sono le parole indicanti sinistri proponimenti, il variato modo di trattare col subietto odiato, non meno che i segni, che dimostrano perduta la tranquillità interna dell'animo per la preoccupazione di un fisso pensiero. Il difetto assoluto di tutti i segni, che possono indicare essere esistito un sentimento di odio, ed un pensiero di vendetta per un tempo non breve avanti il delitto, è un grande argomento negativo per dubitare della premeditazione.

Il quale argomento non può esser supplito dalla esistenza di una causa di malevolenza; perocchè sempre resta a spiegare, come questa causa agisce sull'animo di colui che poi si portò a delinquere.

Intanto abbiamo sempre un argomento esclusivo del

proposito della privata vendetta, quando l'offeso ricorre alla giustizia per domandare sodisfazione in via giuridica. Il ricorso alla via giuridica dimostra l'animo alieno alla privata vendetta. Resta dunque al fisco o a conflittare questa presunzione esclusiva della premeditazione con presunzioni atte ad includerla, delle quali manchiamo assolutamente, o a spiegare come potesse mutarsi contegno, e dimostrare che la mutazione di consiglio avvenne non per causa di subitaneo sdegno, ma con maturità di deliberazione; e questa dimostrazione pure a noi sembra non potersi compire nel concreto del caso.

Nè l'indole odiosa del mezzo usato nella uccisione può per sè riguardarsi come indizio certo di premeditazione. L'assunzione di un mezzo insidioso e micidiale, qual'è una pistola, anco nei delitti che promanano dallo sdegno e dall'ira, valutasi per riscontro di più decisa volontà di nuocere. Ma siccome facile e pronta è l'adibizione di questo mezzo come di altri, che abbiano attitudine a nuocere, così non può insorgere grave argomento di premeditazione, come insorgerebbe, a cagion di esempio, nell'uso di un veleno, che necessariamente richiede una antecedente preparazione, e però non può venire usato senza che il delinquente maturi il proposito del delitto.

La legge ha già valutato il maggior grado d'imputazione che aver debbono i delitti in ragione degli odiati mezzi, coi quali si commettono; nè la legge, nè la giurisprudenza argomentar possono preordinamento di volontà e deliberazione dalla assunzione dei mezzi, quando questi non sono di natura tale da richiederla, nè in fatto consta che abbiano richiesta.

Validissimo tra gli argomenti amminicolativi si è quello, che suol desumersi dal carattere del delinquente; ma debolissimo si reputa siffatto argomento, allorchè rimane isolato.

Comunque poi stimar si voglia la cosa in teoria, non

si propongono fatti, che dimostrino nel caso nostro essere l' inquisito inchinevole piuttosto alla cupa vendetta, anzichè ai risentimenti quasi subitanei dello sdegno (1).

(1) La Rota Criminale ritenne il concetto della premeditazione fredda e matura, ma declinò dalla pena di morte per ragioni della prova, e con Sentenza de' 15 Giugno 1836 condannò l'incolpato, come urgentissimamente indiziato di omicidio premeditato, alla pena del servizio ai pubblici lavori per anni quindici.

XIX.

La esposizione o abbandono di un infante è punibile ancora indipendentemente dall' animo di uccidere.

Conclusioni.

Di straordinario delitto, che nessuna scusa sembra meritare, debbo questa mattina tener parola alla Regia Rota provocando l'applicazione severa della pena, che le leggi, e la giurisprudenza interpretativa esigono per un fatto che sarebbe di malo esempio lasciare troppo mitemente punito:

Perocchè se oscuro rimane il motivo, che trasse l' inquisito al delitto, dubbia però non è in fatto la sua reità.

Onesta e disgraziata fanciulla nell' età di sedici anni, tradita dalle lusinghe d' ignoto amatore, dava alla luce un bambino in una notte d' inverno, essendo presenti alle doglie ed al parto il padre, la madre e l' ava.

I sensi di pietà e di onore guidarono in questa dolorosa circostanza il padre di famiglia, cui giungeva nuovo il caso della famiglia. Ebbe la prole di amor furtivo le prime e più necessarie cure nella famiglia della madre. La naturale carità dell' ava e dell' avo si mostrò inverso quest' innocente neonato pari a quella che potrebbe aversi per

legittima prole. Ma non poteva in casa tenersi questo evidente testimonio del fallo di una giovine inesperta sì, ma onesta. Fu pensato adunque di mandarlo ad uno di quei ricoveri, che la pietà degli avi ha stabiliti per offrir modo di conciliare il natural voto per la conservazione della prole coll'altro desiderio non meno naturale di salvare il proprio onore. Era d'uopo a questo, usare persona confidentissima e si credette averla trovata nell'inquisito. Difatti dovendo questi tornare come colono sopra un podere del padre di famiglia pareva ragionevole il credere che egli fosse per essere puntuale e fidato nel primo servizio, che gli si richiedeva, non senza promettergli larga ricompensa. Accettò l'inquisito la commissione, e disse avrebbe portato allo spedale il consegnatoli infante. Sono concordi la madre, l'avo, l'ava e la bisavola del bambino nell'attestare delle premure, che vennero fatte all'inquisito, perchè sollecitamente e con prudenza si diportasse in questa bisogna. Gli venne dato persino del pane da mangiare per istrada, e venti crazie, onde povvedesse ai minuti bisogni, che per avventura gli fossero potuti occorrere.

Tuttavia è cosa di fatto, che non eseguì puntualmente la commissione, e l'inquisito ne conviene. È parimente stabilito con legale certezza, che tornato l'inquisito nella sera successiva alla casa del padrone, spacciò aver fatto quanto gli era stato commesso, narrando persino minute circostanze del suo viaggio, e riscosse il guiderdone, che gli si era fatto sperare. Stavano lieti e contenti gli individui della famiglia della fanciulla, quando si riseppe essersi rinvenuto in una capanna destinata a custodire il fieno ed il seccume un bambino neonato lasciato lì alla ventura, e fu creduto dovere essere quello che l'inquisito dovea portare allo spedale.

Ciò fu la mattina successiva alla notte del parto. Sulla pubblica strada, alla distanza di circa due miglia dalla casa della fanciulla un contadino recandosi alla propria capanna

sentì i vagiti di un bambino. Raccontata la cosa ai suoi, avvenne che realmente il bambino trovassero, gli prestassero le cure che richiedeva il suo stato, e datoli al battesimo il nome di *Fortunato* lo mandassero allo spedale, dove questa volta realmente pervenne.

Fu ben eletto il nome di *Fortunato* al misero bambino, perocchè il freddo e la fame potevano farlo perire, dove per avventura non fosse accaduto, che quel contadino udisse i suoi vagiti. Ben difficile era che si potesse sentire dalla strada: più difficile che fosse fatto al proprietario della capanna di vederlo. Il fortunevol caso dei vagiti potè solo salvarlo dalla morte, a cui era stato esposto da chi lo abbandonò in quel luogo barbaramente.

Per quanto dalla consegna del bambino all' inquisito al ritrovamento di un bambino nella capanna non corrano molte ore, tuttavia il fatto non fu noto subito. E solo dopo molti giorni si ebbero fondamenti sufficienti ad iniziare una procedura contro l' inquisito, che venne allora ristretto in carcere.

Che il bambino ritrovato nella capanna fosse esposto al pericolo assai probabile di morte, non sembra possa essere alcun luogo a dubitare. È dunque pienamente provato un materiale di delitto.

Due sole cose occorre di esaminare, cioè se il bambino trovato nella capanna fosse quello consegnato all'inquisito dalla famiglia della fanciulla, e stabilito con certezza questo fatto, resta a vedere qual conto possa farsi delle dichiarazioni dell'inquisito.

La identità del bambino non si è potuta provare mediante la recognizione personale del medesimo, ma si è provata per altri segni più sicuri, che fanno piena fede del fatto.

Il neonato era stato accomodato in una cestella, la quale, perocchè era corta, venne tagliata da una parte, onde le gambe del bambino non trovassero impedimento nella

testata ad escir fuori. Questo fatto è concordato anco dall' inquisito. Il bambino trovato nella capanna era appunto accomodato in cestella nella guisa divisata. La cestella è stata riconosciuta dagli individui della famiglia della fanciulla, da quelli della famiglia del contadino, e dallo stesso inquisito. Questo incorruttibile argomento d' identità è stabilito in modo superiore ad ogni eccezione.

Altro argomento d' identità l' offre la pezza, che è stata riconosciuta, come una di quelle, che aveano servito al bambino, e che venne recata in corte. Nè è da spregiare la perizia, che starebbe ad assicurare che le altre pezze trovate al bambino fossero appunto di tessuto e di qualità di roba, identica a questa.

E questi argomenti d' identità sono pure senza replica per lo stesso inquisito.

Tutta la difesa di lui si sostanzia nell' asserire, che egli consegnò ad un incognito il bambino da portarsi allo spedale, pagando cinque paoli.

Non istarò ripetendo le obiezioni comuni contro i discarichi di questa sorte. Vi sono degli argomenti più speciali per denegargli ogni fede.

Asserisce l' inquisito avere avuta facoltà di consegnare anche ad un incognito il bambino, di cui era latore; ma la concessione di questa facoltà, inverosimile in se stessa, è stata solennemente smentita dagli individui della famiglia della fanciulla, che si trovano mirabilmente concordi nelle loro deposizioni.

È un fatto che il discarico, nel quale oggi si fonda l'inquisito, fu la prima volta escogitato nell' atto dell' arresto, allorchè repentinamente il padre della fanciulla domandava conto del bambino consegnato. Balbettava l' inquisito il discarico: lo smentiva virilmente il padre: l' inquisito mostrava confusione, ed il caporale di polizia procedeva all' arresto.

Ma quando pure potesse considerarsi come non escluso

assolutamente il discarico dell'inquisito, che ogni ragione di probabilità porta a dover rigettare come falso, sarebbe sempre vero che la giustizia non rischierebbe di colpire un innocente. Dacchè se nell'ipotesi dell'inquisito, esso non sarebbe debitore del dolo del consegnatario, sarebbe tuttavia redarguibile di una colpa tale, che al dolo sommamente si ravvicina, e quasi con esso si confonde.

Interesserebbe sempre all'ordine sociale che la violata fiducia in commissione sì delicata incontrasse una pena. Sarebbe sempre di malo esempio che il commissionato di cosa tanto gelosa, quale è quella di recare un neonato allo spedale, si prendesse l'arbitrio contro la diligenza promessa di consegnarlo al primo che incontra, credendo così di esonerarsi di ogni responsabilità.

Il Turno di Revisione nel dottissimo decreto che ebbe luogo di emettere in questa causa stimò che il fatto dell'inquisito non fosse animato dalla dolosa intenzione di uccidere il bambino, stimò dovesse attribuirsi ad infingardia, o a desiderio di guadagnare il premio senza durare fatica.

Il fatto posteriore sta a convalidare il concetto del Turno.

Non è peraltro da omettere, che a doverne giudicare a priori, erano maggiori le probabilità di morte, che quelle di campamento per il bambino abbandonato. La circostanza del vagito, a cui deve unicamente la propria salvezza, potea facilmente mancare, e non combinarsi appunto nel tempo che si andava nella capanna per le occorrenze rusticali. E senza queste combinazioni il bambino certamente periva.

L'esponente adunque secondo il concetto del Turno è debitore d'infingardia. Io non saprei dire se il dolo di questo fatto sia minore di quello che concorra in colui che espone il parto con intenzione di procurargli la morte. Dico bensì che è più spaventoso ed egualmente bisognevole di una punizione che riesca esemplare.

Non sono a questo caso proponibili i casi in cui si è lasciato un bambino o in una Chiesa o in un luogo pubblico,

colla certezza che da qualcuno verrebbe raccolto, e senza recare disdoro a veruna famiglia, cosicchè sono stati mitemente puniti.

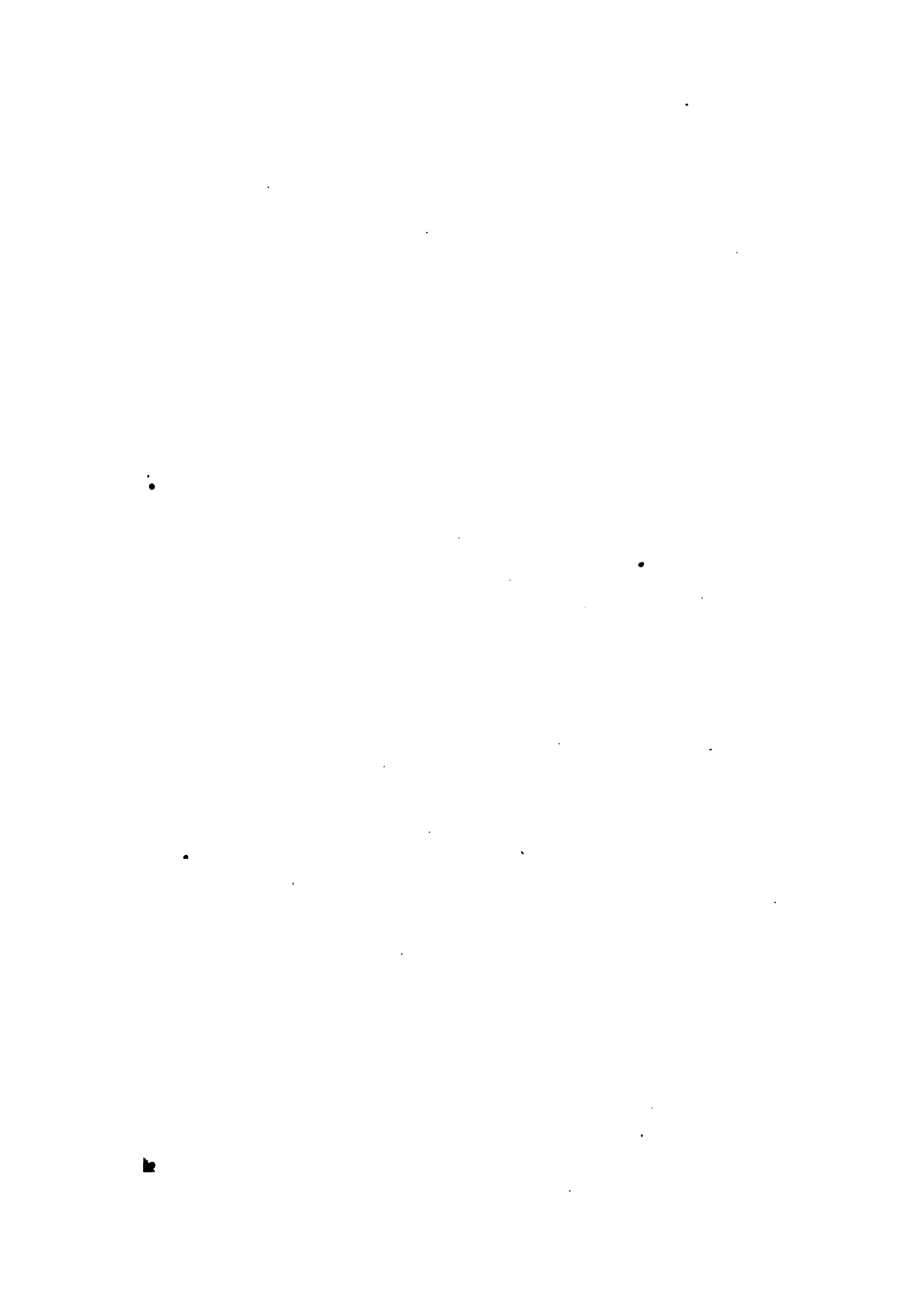
Nel caso nostro il pericolo è stato sommo. Le probabilità di campamento erano scarsissime. Vi è stata poi una violazione di fiducia sommamente riprovevole, vi è il disdoro recato ad onesta famiglia, che merita pure di essere valutato nel calcolo della imputazione e della pena (1).

(1) La Rota con Sentenza del 27 aprile 1833 dichiarò reo di esposizione di infante l'inquisito: ma, valutate le circostanze, ritenne che la carcere patita per cinque mesi potesse stare in luogo di pena.

DELITTI

CONTRO GLI AVERI ALTRUI

XX.

---

1. *Dei criteri che distinguono il furto violento dalla rapina* (1).

Conclusioni.

Il tribunale d'Empoli ha fatto rimprovero all'imputato di avere strada facendo con un tale, poste le mani in tasca al medesimo per involargli 20 colonnati o pezzi di moneta forestiera creduti tutti colonnati dall'inquisito; e questa somma avere effettivamente involata contro la volontà del proprietario, che non potè fare resistenza, ed a cui nè l'in-

(1) Straordinarie necessità di pubblica sicurezza dettero cagione alla legge eccezionale de' 22 Giugno 1816, dalla quale erano minacciate severissime pene ai rei di furto violento. Però la pratica giurisprudenza toscana inspirata dalla consueta equità, e seguitando d'altronde i principii della scienza, intese subito a ristringere al più possibile i rigori di quella legge eccezionale, applicandola ai furti violenti veri e propri; e mantenendo le rapine sotto le sanzioni del gius comune, che le puniva più mitemente. Questa distinzione di furto violento e di rapina della quale si dànno i criteri nelle presenti conclusioni, fu poi sempre seguitata nel nostro fôro, e trapassò anco nel codice penale toscano del 1853. – Art. 390 e 392, *Puccioni Com. all'art.* 392 *cit.*

quisito fece forza alcuna, nè ingerì timore con gravi minacce.

Tali sono i termini della imputazione fiscale, nè potevano essere diversi, dacchè venivano concordati dall' inquisito e dal derubato.

Nondimeno fu creduto che in questi termini di fatto si dovesse ravvisare un furto violento contemplato dalla legge di eccezione del 1816.

Ma il pubblico ministero crede al contrario che il fatto debba cadere sotto la legge generale che sancisce sulla *rapina*, e non concorrano le caratteristiche specifiche, le quali sottraendo il furto violento dalla regola generale, lo sottopongono alla legge speciale del 1816.

Questa questione di diritto si vuol da me esaminare prima di discorrere della prova, dacchè nelle variazioni che ha subite il processo alla pubblica udienza la questione di diritto diviene pregiudiciale. Prego la difesa a non volere vaticinare da queste parole, che io voglia ricorrere ad argomenti sofistici sulla valutazione della prova e pretendere non si abbia ad avere in considerazione l' impressione morale che possono aver fatto le parole che si sono udite al pubblico dibattimento. A suo tempo parlerò anche di questo, non in prova di sottigliezza, disdicevole sempre al Pubblico Ministero, ma in senso di verità e di ragione legale.

Non occorre esser legali: basta il semplice buon senso per intendere, che il furto eseguito *alla vista del proprietario* ha un carattere di politica imputabilità ben diverso dal furto, che *clandestinamente* si eseguisce.

Il ladro, che non ricorre all' astuzia, che non aspetta a prender la roba, quando l' attual vigilanza del proprietario vien meno, ma intrepido ed ardito gli pone le mani in tasca, e quasi fosse una statua impassibile il proprietario, gli porta via quello che trova, e si dà alla fuga, non può certamente riguardarsi alla pari con l' autore di un *furto semplice*.

L' arditezza del ladro ha vinta la naturale difesa del

proprietario. L'opinione comune che la roba sia sicura quando si tiene in mano e vi si guarda, è distrutta. Sono queste circostanze che entrar debbono nel calcolo dell'imputazione.

Difatti se consultiamo le leggi ed i criminalisti scrittori, il furto muta il suo nome in quello di *rapina.*

Non può torsi la roba dal possesso del proprietario che la tiene attualmente, o senza incutergli un timore che l'obblighi ad abbandonarla, o senza vincere la resistenza, che il proprietario oppone per la difesa della propria cosa, o senza rivolgere direttamente la forza alla cosa per vincere con sollecita violenza la custodia del proprietario.

Havvi violenza in tutte tre queste ipotesi. Ma la violenza non riveste la stessa natura sempre. Nella prima specie vi è la violenza *morale;* nelle ultime due la violenza *fisica.*

La legge del 1795 abbracciando tutte le specie indicate di violenza; ne tassava le pene con opportuna distinzione di circostanze e di casi, corrispondenti ai più ricevuti principii di diritto comune.

Imperiosi bisogni fecero dettare la legge del 1816 sui furti violenti, ed aggravare le pene.

L'art. 19 della legge del 1795 e la legge del 1816 *sui furti violenti* parlano ugualmente di furti qualificati da violenza. Tutte e due parlano non della violenza che si esercita sui mezzi materiali di custodia, ma della violenza che vince la difesa personale che il proprietario fa alla proprietà.

Nondimeno in nessuna parte della legge del 1816 si legge la deroga espressa e completa dell'articolo 19 della legge del 1795.

E la Rota ha più volte detto, che l'articolo 19 restava in vigore come regola generale, e la legge del 1816 come disposizione di eccezione, da tenersi stretta nei confini litterali della sua disposizione.

Però le *concussioni* sono state da voi sempre giudicate

con la legge del 95, e più volte avete deciso che la semplice rapina era da giudicarsi con la stessa legge.

Queste son cose ormai stabilite, e che molto onorano la equità della pratica.

Non è forse agevole la distinzione fra il furto violento e la rapina. Pure questa distinzione si deve fare da che i termini stessi dell'articolo 19 della legge del 95 ne presentano gli elementi, e ne suggeriscono l'idea.

D'altronde il semplice buon senso persuade che passa una gran differenza tra la violenza che consiste nel vincere una forza con una forza maggiore, o ponendo il proprietario nell'assoluta impossibilità di difendere la propria cosa o vincendo la sua difesa, dalla semplice forza che si impiega nel portar via di mano o di tasca una cosa che il proprietario tiene bensì, ma per cui non spiega *attualmente* alcuna virile difesa.

Noi crediamo che la sola violenza, la quale direttamente ed immediatamente cade sulla persona, ed è diretta al preciso fine di porre il proprietario nella impossibilità della difesa, o consiste nel vincere per forza maggiore la difesa, che attualmente il proprietario oppone, cada sotto la legge del 1816.

Ma la violenza, che nessuna di queste due caratteristiche riveste, che ha per subietto immediato la cosa, e si ristringe a toglierla a forza dal proprietario, lasciando tuttavia a questo la possibilità di difendersi e di resistere, è per noi una semplice rapina.

Nella effettiva violenza, che direttamente ferisce la persona del derubato, ogni difesa della proprietà è tolta, o vinta per un atto del ladro: ma quando la violenza consiste unicamente nel prendere a forza la cosa, è sempre possibile la difesa del proprietario, e si può sempre credere, che dove alcun atto di difesa avesse il proprietario dispiegato, avrebbe il ladro desistito dal delittuoso intraprendimento.

Tali a me sembrano i termini del caso nostro. Però sono chiaro, che non di furto violento, ma di rapina nel caso nostro si tratta. (1).

(1) La Rota ritenne essa pure il concetto della rapina, e non quello del furto violento; e, sottraendo l'incolpato alle disposizioni eccezionali della legge del 1816, per le quali sarebbe stato condannato ai lavori pubblici a vita, con sentenza del 1 ottobre 1833 condannollo a dieci anni di quella pena in virtù dell'art. 19 della Legge del 30 agosto 1795 che era la legge comune dello Stato.

XXI.

---

el furto commesso dal condomino sulle cose comuni.
'e tra i congiunti e in ispecie tra i fratelli sia esercibile l'azione famosa del furto.
'e e quando i vincoli del sangue possano costituire causa minorante la pena.

Fatto.

Due fratelli avevano diviso il comune loro patrimonio, ıbbene la divisione non fosse ancora compiuta per tutti ıssegnamenti patrimoniali, il bestiame era stato già di- ed assegnato a ciascuno dei dividenti, quando uno ɔro rubò diversi capi di pecore in danno dell'altro.
I due fratelli non convivevano insieme.
Si deduceva dalla difesa a pro del fratello delinquente non era contro di lui proponibile l'azione del furto, ıerchè nel giorno della sottrazione non erano ancora ɜ condotte definitivamente a termine le divise; sì perchè 'atello, incolpato, era creditore del fratello derubato, ıvea commessa la sottrazione nell'intendimento di pa- i; e sì perchè finalmente gli stretti vincoli di sangue ıvano l'esercizio di tale azione.

Conclusioni.

Si pretende dalla difesa che non fosse luogo nel caso nostro a procedere criminalmente per furto per due ragioni: 1.° perchè fra i due fratelli rimaneva sempre una certa comunanza di interessi, la quale non essendosi dal fisco chiarita, può dalla difesa pretendersi e figurarsi estesissima; 2.° e perchè devono aversi dei riguardi ai vincoli del sangue.

Mi farò ad esaminare questi due articoli che investono radicalmente l'azione. E così mi verrà fatto di discorrere delle altre ispezioni che subalternamente si propongono dal difensore.

Adìta e divisa era la paterna eredità tra i due fratelli. Ciò da nessuno si controverte. Rimaneva tutto al più comunione sopra alcuni oggetti rimasti indivisi; e sia pur vero che con tutta certezza noi non sappiamo quali appunto si fossero questi oggetti. Sappiamo però con tutta certezza (e neppure l'inquisito ne muove dubbio) che il bestiame, sul quale cadde la sottrazione, non faceva parte delle cose rimaste comuni. La divisione in ordine al bestiame era stata effettuata.

È naturale effetto delle divisioni, che il dominio delle cose, assegnate in parte, passi di pieno diritto nell' assegnatario, rimanendo così estinto ogni gius che in quelle poteva vantare il condividente, quando la cosa si possedeva da tutti *pro indiviso*.

Quindi l' ablazione della cosa, già assegnata in parte, fatta *lucri faciendi caussa* costituisce completa violazione di dominio; costituisce *proprio* e *vero furto*.

Inutile è perciò disputare se fra i coeredi l' azione *familiae erciscundae* o il conguaglio debba entrare innanzi alla azione del furto.

Osservo che cotesta disputa poteva ben farsi in ordine

al gius romano quando il furto era delitto privato. Non si dovrebbe fare fra noi, dappoichè il furto è delitto pubblico.

Ma pure neppure ai termini del gius romano la massima sarebbe vera. Consigliano i giureconsulti invero ad eleggere di preferenza la via dell'azione civile; ma pure ammettono che anche tra i coeredi si dieno le azioni del furto e della legge aquilia, se veramente concorse il dolo nel fatto della sottrazione o del danno: il che però di regola, stante la comunione dell'interesse e del gius, non si presume.

Ma quando ancor non fosse stata fatta la divisione, nè l'assegno, v'è un'altra considerazione, che risolve ogni dubbio, e si è che furto si dà anche *sulla cosa comune*. La massima vien fissata dal testo in *lege* 45. *ff. de furtis* (1).

Vero è che l'accusa è in questi casi onerata della prova del dolo. Perocchè, dove negli altri furti il dolo è dimostrato dal fatto; quando si presuppone la *società* o *comunione*, il fatto della ablazione per se stesso nulla dimostra. La legge inclina a presumere, che o per usare di un proprio diritto o condotto da errore nel proprio diritto il socio, il comproprietario abbia tolta via alcuna cosa comune.

Ma in che il dolo consiste? Consiste nell'animo di occultare la cosa che si sottrae, all'oggetto di prendersi maggior parte di quella che perviene, con pregiudizio degli altri proprietarii. L'ablazione fatta apertamente non sarà mai sospetta, ma la sottrazione clandestina lo sarà sempre. Se poi al fatto della sottrazione si aggiunge l'impugnativa di avere sottratto, quasi volendo che si creda che estraneo ladro l'abbia presa, io domando come dubitare si può del dolo, ed in che cosa il fatto differisce dal furto?

(1) Si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere) indubitate dicendum est furti actionem competere.

La clandestinità nella sottrazione e l'impugnativa di aver sottratto chiariscono abbastanza l'animo del pravo lucro. E sono questi i termini del nostro caso, ammettendo anche per ipotesi che una certa confusione di diritti vigesse sempre in ordine ad alcuni oggetti speciali tra i due fratelli.

Traggo queste dottrine da Ulpiano; del quale non ho fatto che commentare, e direi quasi tradurre le parole in *L.* 45 *pro socio* « ivi » Rei communis nomine cum socio « furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amoverit, « vel rem communem celandi animo contrectet: sed et pro « socio actione obstrictus est; nec altera actio alteram « tollet ». *Et in L.* 51 *ff. eod.* « ivi » Merito autem adiectum « *est ita demum furti actionem esse, si per fallaciam, et* « *dolo malo amoverit*, quia, cum sine dolo, malo fecit, furti « non tenetur, et sane plerumque credendum est eum, « qui partis dominus est, jure potius suo uti quam furti « consilium inire ».

Male poi si addurrebbero nel caso nostro i titoli dell'*arbitrio* e della *ragione fattasi*. Se questa fosse stata veramente la ragione di agire per l'inquisito non avrebbe impugnato il suo fallo estragiudicialmente, e in giudizio; ma franco asserendolo, avrebbe asserita del pari la ragione o la pretensione in forza della quale agiva. La clandestinità del modo e l'impugnativa del fatto tolgono nel concreto caso la proponibilità di ogni altra causa di fare fuori di quella dell'ingiusto lucro, che è l'elemento formale del furto.

Non dissimulerò, che il *Conciolo Resolut. crimin. verbo furtum Resolut. X*, allegato dalla difesa sulla scorta di altri dottori stabilisce, mi duol quasi a ripeterlo, che non commette furto il creditore, che non potendo ottener pagamento, sottrae roba al debitore per pagarsi.

Ritenuto questo insegnamento, si dice che l'inquisito, creditore del fratello, non potendo conseguire il suo, an-

dasse a prendere clandestinamente le pecore per pagarsi, e così, secondo la dottrina del *Conciolo*, non sia reo di vero furto.

Si dicono queste cose o si possono dire. Ma vi è una replica che pare perentoria, ed è che, interpetrando così l'intenzione dell'inquisito, si lavorerebbe d'immaginazione, e non si ragionerebbe sui fatti.

La via giuridica si era già eletta dall'inquisito, e non è da presumere che pigliar volesse la via di fatto. Ma ciò che ogni interpetrazione esclude, si è l'impugnativa del fatto sì in giudizio che fuori; impugnativa che costituisce quella fallacia, quella prova dell'animo di occultare che viene richiesta da Ulpiano nelle leggi che ho già riferite.

Ma poichè le massime importano più che le persone, avendo accennata la dottrina del *Conciolo,* non posso neppure tralasciare di notarne la dovuta improbazione.

Noi abbiamo luogo sovente di restare maravigliati della acutezza dei criminalisti antichi, e della loro forza inventiva nel trovare scuse al delitto. Erano forse da lodarsi rispetto alla somma acerbità delle leggi. Ma parlando per tempi infelici, in cui l'autorità delle leggi era minore che non sia di presente, e molto spesso le forze non interamente dome dei privati rendevano quasi necessario all'individuo di cercare nelle proprie forze materiali un compenso a quella giustizia che difficilmente ed incompletamente amministravasi dal pubblico potere; dovettero essere indulgenti per ogni delitto che avea qualche possibile relazione colla idea di un qualche diritto, benchè brutalmente esercitato.

Però indulgentissimi furono per le vendette e per le vie di fatto; e nella materia de' furti dissero del *furto necessario*, delle *segrete compensazioni*, e di altre teoriche di simile natura arrischiatissime e pericolose, considerate anche in astratto, ma che recate poi all'uso del fôro esterno, dove non si conosce l'assoluto vero, ma si giudica colle

presunzioni e colla morale certezza, non poterono essere feraci che di arbitrii e di dannose impunità. Questo solo basterebbe, perchè oggi mai non si tenesse conto di teoriche, che i trattatisti raccolsero non da scritti e decisioni del loro tempo, ma da insegnamenti più antichi dei primi commentatori della ragione civile e canonica.

Ma, volendo andare più oltre nella confutazione, basterà osservare agli estremi, nei quali questi trattatisti circoscrivono l'uso delle massime che annunziano. Sono estremi impossibili nello stato della società in cui siamo, e in cui anche il *Conciolo*, e gli autori de' suoi tempi vivevano. Sicchè massime senza applicazione si insegnavano come buone teorie a mantenere nella giurisprudenza; un probabilismo che vale solo a favoreggiare l'arbitrio. Difatti il nostro *Conciolo* vuole che il creditore che ruba, secondo lui impunemente, sia stato nell'impossibilità sperimentata e legalmente constatata di ottenere giustizia.

Questo estremo è egli mai giustificabile? credo sieno ormai più di trecento anni, che questo estremo non è più legalmente giustificabile fra noi.

Ho detto assai sugli argomenti di impunità che trar si potessero dalle due circostanze della parziale confusione d'interessi, che ad onta della generale divisione può essere rimasta fra i due fratelli, e *del dare ed avere* che è tra loro per l'accollo dei debiti fatto all'inquisito.

Restami a parlare dell'eccezione dedotta dalla congiunzione del sangue.

Le romane leggi non crederono che furto esistesse fra padre e figlio costituito sotto la patria potestà, fra padrone e servo, *leg.* 16. 17. 36. § 1. *e* 52. *ff. de furtis.*

La proprietà infatti non poteva essere invertita da quelli che non possedevano per sè, ma pel padre e pel padrone. Nè era bisogno di ricorrere al magistrato per l'immoralità del fatto, dacchè poteva esercitarsi la castigazione domestica.

Le stesse leggi non vollero che nè il padre potesse esercitare azione famosa contro il figlio, nè il figlio contro il padre, nè i coniugi fra loro, e ciò fu stabilito per la riverenza ai rapporti costituiti dal matrimonio e dalla natura. Erano notati d'infamia i padri accusatori dei figli, ed i figli accusatori dei padri.

Bene e giustamente argomenta la difesa, che la proibizione dell'azione famosa del furto tra ascendenti e discendenti e coniugi, oggimai è piuttosto una ragione *morale*, anzichè l'antica finzione dell'unità delle persone e del condominio. L'argomentazione defensionale in proposito sembra senza replica. Ma le leggi parlano solo in tema di ascendenti, discendenti e coniugi. Legge non vi è in tema di fratelli.

Oltre la legge, manca l'identità di ragione. Non si può ai fratelli rimproverare la colpa nell'educazione come a ragione si rimprovera agli ascendenti, se patiscono furto per opera dei loro discendenti. Non entra tra i fratelli la presunzione di *connivenza* e di un certo tal quale consentimento che i dottori hanno saputo immaginare per i furti dei discendenti e della moglie. Molto meno può considerarsi il prendere al fratello come l'anticipare a sè una cosa che poi deve essere propria, considerazione volgare che i dottori hanno pur fatta nel tema degli ascendenti. E finalmente siccome non si procede a querela del derubato, ma a querela del pubblico accusatore, e si tratta di pubblico delitto, non vi è neppure la immoralità di vedere il fratello accusato dal fratello, cosa che pure si sarebbe potuta considerare quando l'azione famosa dipendesse da privato volere.

E se nel furto a danno del fratello non vi sono scuse che diminuiscano l'improbità morale, vi è bisogno di rinforzare la difesa della legge, dove la fiducia dalla legge e dalla natura vien comandata.

Solo nel caso di società o comunione universale, tanto il

Supremo Tribunale di giustizia quanto la Rota hanno avuto più volte luogo di fissare che tanto tra zio e nipote, come tra fratelli era impedita l'azione famosa del furto.

Ed invero ritenuto l'estremo della confusione dei diritti che è nella società universale in cui tutto si possiede a comune, non vi sono rendimenti di conti, non dare ed avere, ma la massa comune supplisce ai bisogni comuni, e dei singoli, senza che ne insorga debito o credito tra i soci; non sono concepibili i veri termini del furto, nè quanto al danno, nè quanto al dolo.

Lungi dall' insorgere contro questa teoria, ne domanderei piuttosto una nuova conferma, richiedendo la condanna dell' inquisito che sebbene fratello del derubato è diviso di interessi e di abitazione da lui (1).

Ma se per le cose discorse l'azione famosa del furto si sostiene; indissimulabile è peraltro che alla parentela si deve aver riguardo per temperare la pena. Questa equità non ha mai trovato oppositori nel nostro fôro. Leggo anzi che la parentela si è tenuta per giusta ragione di risparmiare all'inquisito l' infamia eziandio nei casi di furto magno, e trattandosi di congiunti in terzo grado civile. Vi sono esempii del Supremo Tribunale di giustizia e della Rota (2).

(1) Queste teorie trapassarono in legge nel codice penale toscano del 1853, art. 412.

(2) La Rota ammise che il divieto di procedere criminalmente per furto tra padre e figlio e tra i coniugi, scritto nelle leggi romane, fosse dalla pratica stato esteso anco al genero ed al suocero, ed a tutti quelli, che stanno respettivamente fra loro in luogo di padre o di figlio; ma non già ai fratelli, tranne il caso, in cui questi siano fra loro in comunione di beni. Perciò dichiarò reo di furto l' inquisito; ma, tenuto conto del vincolo del sangue, come di circostanza minorante la pena, condannollo con sentenza del 16 gennaio 1834 in mitissima pena.

XXII.

1. *Nozione giuridica del tesoro.*
2. *Del tesoro proprio e dell' improprio.*
3. *Se e quando l' appropriazione del tesoro possa costituire delitto.*

Fatto.

Alcuni operanti, retribuiti di mercede giornaliera, scavando dei terreni di altrui proprietà, trovarono a poca profondità dalla superficie un vaso di terra cotta, nel quale si contenevano molte monete di *conio recente*. Lieti di questo ritrovamento, gli operanti non denunziarono nè depositarono il denaro trovato, ma se lo appropriarono dividendoselo tra loro. Nacque disputa, se questa appropriazione costituisse o no il delitto previsto dalla legge toscana del 3 Giugno 1819, che sottoponeva alla pena *dei furti impropri* gli inventori delle cose altrui smarrite, i quali senza denunziarle e depositarle nei modi e con le forme dalla legge medesima prescritte, indoverosamente se le appropriavano.

Conclusioni.

L'ignoranza e i pregiudizii conducono talvolta al delitto senza che i miseri che si trovano scritti tra i rei abbiano la morale coscienza di aver male operato. Allora avviene al filosofo, che medita sull'efficacia civile della pena, di dubitare se la imputazione rigorosa, secondo i positivi termini legali, riesca moralmente giusta e politicamente utile. L'animo in questa dubbiezza viene naturalmente trascinato all'equità. Ma poichè deve la equità stessa essere non una affezione morale dell'uomo che giudica, ma una legittima conseguenza dei principii generali, da cui la nostra umanissima e benigna legislazione è informata; fa d'uopo rattemprare il primo senso compassionevole che desta la narrazione dei fatti, e cercare nei principii della ragione civile, non meno che nelle risultanze processali, gli elementi di una decisione che soddisfaccia ad un tempo il precetto della legge e il senso morale dell'uomo.

Semplicissimi e non controversi sono i termini del fatto per cui fu trasmesso il fiscale libello contro gl' inquisiti.

Si credevano essi aver trovato il *tesoro*, ed in questa opinione appropriaronsi lo scavato danaro. Non pensarono che altri vi potesse aver diritto, o pensando a ciò, intendevano trar tutto per sè il benefizio della fortuna.

Il nodo della questione consiste nel determinare, se *tesoro* possa legalmente qualificarsi il deposito di denaro dagl' inquisiti rinvenuto.

Prima d'internarmi in quest' articolo decisivo della questione, credo utile premettere le conseguenze giuridiche delle due diverse ipotesi del tesoro e del deposito.

Nei propri e veri termini del *tesoro*, non si può certamente parlare nè di furto *proprio*, nè di furto *improprio*.

Le leggi non riconoscono per vero *tesoro*, se non quel deposito di denaro, di cui non si conosce padrone, e giu-

sto perchè non si conosce padrone, reputasi cosa *nullius* che rientra nel commercio colla *invenzione*, e cede al primo occupante.

Finchè il tesoro è sotto terra, non è nè nel dominio, nè nel possesso di alcuno. L' inventore vanta sul medesimo la ragione di *occupante*.

Passa il tesoro dallo stato di cosa *nullius* all' essere in *bonis* di qualcuno, mediante *l' invenzione e l' apprensione materiale dell' inventore*.

Però gli scrittori di gius naturale e delle genti sono di opinione che, per quanto può la ragione scorgere, esso dovrebbe totalmente appartenere al *trovatore*. E di fatti questa sentenza era, per quanto i commentatori ne avvertano, stabilita dalla legge e dalle costumanze del popolo ebreo. Riguardano però i moralisti, come cosa di mero gius positivo quel diritto, che il gius civile de'Romani accorda al proprietario del fondo di esser messo a parte del tesoro ritrovato.

Non sono state, come è notissimo, uniformi le leggi nello stabilire, qual fosse il diritto del proprietario del fondo quanto al tesoro trovato.

Gravissime variazioni subì la romana giurisprudenza, come notano dottamente il *Cujacio* e il *Gotofredo*, ora arrogandosi il fisco ogni gius sui tesori, ora accordandone parte al domino del furto.

Ha ricevuta fermezza però la giurisprudenza nella *L. unica cod. de thesauris* (1): nella quale l' imperator Leone richiamò quei principii che si dice essere stati tenuti anche sotto Adriano, ed ai quali sono conformi i testi che sono

(1) La *L. un: cod. de thes*: stabilisce, che il tesoro *vero* e *proprio* appartiene, come *res nullius* al padrone del fondo; e che solo nel caso, in cui sia ritrovato da un terzo, appartiene per metà all' inventore e per metà al proprietario. Nulla per altro si appartiene all' inventore estraneo, e *tutto* il tesoro deve essere restituito al proprietario, se la ricerca o il ritrovamento del tesoro siano avvenuti *non volentibus vel ignorantibus dominis*.

riferiti nelle Pandette, essendo stato cauto in questa parte il collettore Triboniano di non lasciare vestigia della dissonante antica giurisprudenza.

Ma nelle età posteriori a Giustiniano e nei paesi tenuti dai barbari varia la giurisprudenza quanto ai tesori, e a dir vero, tra gli scrittori di diritti fiscali e di regalìe si trovano molte questioni che felicemente sono inutili fra noi, da che Leopoldo Primo, togliendo ogni regalìa, quanto ai tesori rimise le cose ai termini di ragione civile, rimanendo così abrogate le più antiche leggi toscane che in questa materia assicuravano al fisco alcuni diritti.

Ora per ragione comune metà del tesoro spetta al padrone del fondo. Se l'inventore lo froda di questa sua metà, commette invero un azione riprovevole, ma non un furto. Perchè il diritto del padrone del fondo non è un *gius in re*, ma un *gius ad rem*, e però nella mala azione dell'inventore non è violato il dominio; e dove non sia violazione di dominio, non è furto nè *proprio nè improprio.*

Escludendo il furto *proprio* e *improprio*, è pure esclusa la *truffa*, e le altre specie affini a questo delitto.

In sostanza in tutta la estesa famiglia dei delitti contro le proprietà non si troverà un titolo che possa applicarsi al caso dell'inventore, che froda il padrone della parte che gli si spetterebbe. E la ragione ne è manifesta, perchè il fatto dell'inventore si riduce unicamente a sottrarsi maliziosamente da un obbligo, ma non a offendere un *gius in re* acquistato.

Pure non mancano tra i pratici criminali scrittori quelli che hanno voluto che al mal fatto dell'inventore dovesse applicarsi una pena straordinaria. Ma senza intricarmi per ora nell'esame di queste opinioni, osserverò che in due leggi romane si trova contemplato il caso nostro. In nessuna di due si dà azione criminale, nè pena afflittiva; ma si limita *alle conseguenze civili* l'emendazione del dolo dell'inventore, che maliziosamente si sottraeva all'obbligo suo.

Reciterò per studio di brevità il testo delle leggi, astenendomi dal commentarlo.

La legge 3. *ff. de jure fisci all' ultimo* §.º *così si esprime* « Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur ». Il che avea luogo soltanto, quando il tesoro trovavasi nei luoghi di ragion fiscale, come si spiega anche dalle seguenti parole del paragrafo. « Qui autem in loco fisci thesaurum « invenerit et partem ad fiscum pertinentem suppresserit, « totum cum altero tanto cogitur solvere ».

Anche più mite è la legge di Costantino, registrata la prima del Codice teodosiano al titolo *De thesauris*.

Costantino fece questa legge in un tempo, in cui era ormai invalsa la consuetudine di appropriare al fisco tutti i tesori, non considerando nè il diritto del proprietario nè quello dell' inventore. Ora ecco i termini del testo « Quicum- « que thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, « medietatem consequatur inventi, alteram tantum fisci ra- « tionibus tradat, ita tamen ut citra inquietudinem que- « stionis omnis fiscalis calumnia conquiescat. Haberi enim « fides fas est his qui sponte obtulerint quod invenerint. « Si quis autem inventas opes offerre noluerit et aliqua « ratione proditus sit, a supradicta venia debebit excludi ».

Molto meno potrebbe pretendersi di applicare al caso dell' invenzione del vero e proprio tesoro la regola che obbliga i trovatori di cose perdute o vogliam dire smarrite a denunciarle.

Non vi è nessuna parità tra questi due capi.

La roba perduta non cessa di essere nel dominio di chi la perdette. Chi la trova, sapendo che non è sua, debbe crederla altrui. Se se l' appropria, commette furto, perchè offende un dominio: quindi l' obbligo della denunzia, ed il titolo del *furto improprio*, dove la cosa trovata non venga denunziata. Nell' appropriarsi la cosa perduta la violazione del dominio è completa. Però il titolo del furto

ben si applica. Solo diciamo che è *improprio*, inquantochè il padrone n' ha perso *il possesso*, essendo fuori di controversia nel gius nostro, che quanto alle cose mobili il possesso civile non si può col solo animo ritenere, ma anzi si perde ogni qual volta non sieno sotto la nostra custodia, o come egregiamente i romani giureconsulti si esprimono, quando non è in nostro potere il mostrarcene naturali possessori L. *si rem mobilem ff. de acqu: vel amitt. posses. L. possideri* 3. §. *neratius* 13. *ff. eod.*

Nel tesoro tutto procede diversamente, perocchè, se è tesoro, è res *nullius*: quindi l'appropriarselo non è furto: quindi neppure c'è l'obbligo della denunzia, che nelle cose trovate può sola remuovere il concetto del dolo dal fatto di colui che raccoglie, e per sè le ritiene, ben sapendo che proprie non sono, e però devono essere altrui. Difatti le speciali leggi toscane attualmente in vigore quanto ai tesori obbligano alla denunzia, soltanto quando essi consistono in oggetti preziosi d'arte e d'antichità, e ciò perchè il Principe possa avere prelazione nell'acquisto; solo diritto che su questa antica regalìa intese il toscano legislatore a preservarsi.

Tutto adunque nella presente causa si riduce a decidere, se *tesoro* potesse legalmente qualificarsi quel deposito, che per tesoro fu appreso dagl'inquisiti.

Conviene esaminare questa questione, forse per non risolverla, ma per vedere se essa sia realmente della competenza della Rota, e se nello stato attuale degli atti si possa procedere a veruna definitiva pronunzia.

Non starò qui notando i varii sensi che ha la parola *tesoro*, sia nel comune linguaggio, sia presso i classici scrittori. A queste notizie, che forse potrebbero non essere affatto inutili nella presente controversia, potranno supplire gli scrittori da me a larga mano allegati nelle conclusioni che rimetto in atti (1).

(1) Il paragrafo delle conclusioni che il Forti lasciò scritte in proces-

A me basta sulla scorta del Cujacio stabilire che di due specie di tesoro si parla nei vari testi delle Pandette, del tesoro *proprio*, e del *deposito* ossia *tesoro improprio*.

Hanno di comune queste due specie d'essere denari riposti; ma la differenza essenziale si è che del vero tesoro non consta chi sia il padrone; del tesoro improprio il padrone si conosce.

Sicchè ogni qual volta può giustificarsi il dominio del denaro che si trova sotterrato o nascosto, cessano affatto i termini del tesoro, e questo deposito, che il volgo impropriamente chiama tesoro, debbe restituirsi al proprietario o ai suoi eredi.

Tale a cagione di esempio è la decisione della legge *Si a tutore* 69. *ff. de rei vindicatione*, che parla del caso di tesoro improprio trovato dal compratore nel lavorare nella cosa comprata. E simile a questa è la decisione nella L. *thesaurus* 15. *ff. ad exhib.*, dove si figura il caso del proprietario di denaro che l'abbia sotterrato nel fondo altrui; e gli si concede un interdetto perchè gli sia lecito andarlo a riprendere, e si dice apertamente che se il proprietario del fondo avesse scavato il tesoro e l'avesse *contrettato*, sarebbesi reso reo di furto, ben inteso però (come soggiungono gl'interpreti) che sapesse non esser quello un vero tesoro. Eguale risoluzione leggiamo nella legge *Item Labeo* 22. *ff. Fam. Ercisc.*, nella quale si concede ai coeredi l'azione *familiae erciscundae* per venire a parte del tesoro riposto dal testatore, e trovato da uno degli eredi.

so, ed a cui qui si riferisce, è il seguente. «La distinzione tra il tesoro proprio « e l'improprio non si fonda nella antichità del deposito, ma sull'esservi « o non esservi un proprietario, che possa rivendicarlo, come fatto da lui, « ed a sè pertinente, reputandosi *tesoro improprio*, quando può essere « giustificato chi fece il deposito, sia che a questa giustificazione si arrivi « per prova diretta, o per cumulo di urgentissimi indizj; e reputandosi « al contrario *proprio tesoro*, quando non può apparire chi fosse il padro- « ne deponente. *Grotius*, *Droit de la guerre et de la paix*, *liv.* 2, *ch.* 8, §. « 7. -, *Puffendorf*, *Droit de la nature et de gens*, *liv.* 4, *Ch.* 6, *pag.* 488., « *Cujac ad Paul. Edictum*, *lib.* 31, *leg.* 34, *ff. de acquiren. dom. ap.*, *tom. V.*»

Tanto è certo che quando si conosce direttamente il proprietario, che ha nascosto il tesoro non sono assolutamente proponibili i diritti *dell' invenzione*, ma il tesoro si rivendica dal proprietario, come cosa sua per l' intiero.

Anzi è da avvertire che il proprietario che nasconde un tesoro, ne serba non solo il dominio, ma eziandio il possesso, e mantiene questo possesso eziandio, quando non conservi la memoria precisa del luogo dove lo hà riposto. Tale è la risoluzione del Papiniano nella *L. 44. ff. de acquir. vel amitt. posses.*, risoluzione però che agli effetti criminali non potrebbe valutarsi per rendere *proprio* il furto, perchè in ciò che riguarda il possesso si allontana dai principii generali della materia, e viene dal testo istesso limitata in modo che nei giudizii criminali avverrà sempre che siamo nel caso della limitazione anzichè in quello della regola.

Esposta sin qui l' indole del tesoro *improprio*, nel quale non è dubbio che si commetta furto appropriandoselo, ma furto o proprio o improprio secondo i casi che qui non importa esaminare, veniamo a discorrere della vera indole del tesoro che può acquistarsi per invenzione.

Il Giureconsulto Paolo lo ha definito nella *L. numquam* §. 1. *de acq. rer: domin.* « Thesaurus est vetus quaedam « pecuniae depositio, cujus non extat memoria, ut jam « dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, « quod alterius non sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri « causa vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non « est thesaurus, cujus etiam furtum sit. »

L' antichità del deposito viene indicata dal Giureconsulto come una qualità del tesoro. Questa antichità si trova ripetuta in quasi tutte le altre definizioni che nel corpo di ragione e presso gli antichi scrittori si rinvengono del tesoro. Tuttavia l' antichità esprime non l' *essenza* del tesoro, ma una *qualità* concomitante. La vera ragione della distinzione tra il *proprio* e l' *improprio* consiste nell' esservi, o non esservi un proprietario che ne possa asserire il dominio. Bene

si comprende che l'antichità del deposito dà luogo a presumere che questo proprietario non vi sia; ma d'altra parte l'essere il deposito di più recente data non dimostra direttamente che esso abbia un proprietario, e molto meno stabilisce chi questo proprietario sia.

Sicchè venendo al caso nostro, non si può dire che la qualità delle monete ritrovate, le quali non eccedono neppure la età trigenaria, costituiscano la prova provata che di proprio e vero tesoro nel caso nostro non si possa parlare. D'altra parte la presunzione emergente dal luogo, e l'altra dalla consuetudine del padre di famiglia che si pretende aver fatto quel deposito, come si dice esser fama averne fatti degli altri, son indizii che giunti alla qualità del conio delle reperite monete meriteranno certo di esser molto valutati all'effetto di dichiarare che suoi fossero i denari ritrovati, e da lui fatto il deposito che gl'inquisiti credevan tesoro. Aggiungerò di più che nel concorso di tutte queste circostanze parrebbe che nel giudizio civile non dovesse esser dubbio a pronunziare a favore dei figli ed eredi del proprietario. Le più classiche autorità in questi termini sarebbero a loro favore. Ma intanto non si può ritenere come provato il dominio. E sopra una questione di dominio non mi sembra che possa la Rota pronunziare.

Pure siccome questa dichiarazione del dominio a favore dei figli del proprietario è assolutamente necessaria per escludere il tesoro, e poter quindi parlare di furto *improprio*, così a me parrebbe che nello stato attuale degli atti non fosse da pronunziare alcuna definitiva sentenza criminale, ma rimandare le parti al giudizio civile.

Tuttavia quando si credesse che chiari ricorressero i termini del tesoro *improprio* e perciò di furto improprio potessero esser tenuti gl'inquisiti senza che fosse stato bisogno di far precedere alcun giudizio civile, alcune osservazioni resterebbero tuttavia da fare quanto all'imputabilità del fatto.

È singolare che si venga a disputare del dolo nei furti, delitti che hanno il dolo in se stessi, perchè figli di matura reflessione, procedenti onninamente da calcoli di malizia.

Pure nel caso presente assai difficile si è l'apprezzare il dolo degli agenti.

Invasati, com'essi erano dall'opinione di aver trovato il tesoro, non si crederono mal fare appropriandosi un benefizio della fortuna. E comunque nella realtà dei fatti possa essere dimostrato che erravano nel giudicare tesoro il ritrovato denaro, non sarebbe per questo men vero che la loro volontà fosse informata da questa opinione, e che però non fosse più dolo in essi di quello che ne sia nell' inventore del vero tesoro, che intende fraudare il proprietario della sua parte. Perocchè tanta è moralità nelle azioni umane, quanto è cognizione delle loro qualità morali e giuridiche nell'intelletto che muove la volontà ad agire. Quindi dove cada errore meritevole di scusa, perchè probabile, sulla qualità morale e giuridica dell' azione che si assume, male si pretende di punire l'umana volontà, quasi abbia voluto la qualità più odiosa dell' azione mentre anzi resulta che essa era mossa dall' opinione che concorresse la qualità meno odiosa o non imputabile.

Per questi motivi crederei che anche nell' ipotesi che si potesse definitivamente pronunziare sulla sorte degli inquisiti, essi meritassero dalla Rota ogni benigno ed equitativo riguardo (1).

(1) La Rota giudicò che per le risultanze del processo i denari ritrovati avessero carattere di vero e proprio tesoro, e perciò assolvette gli incolpati.

XXIII.

---

1. *Del possesso di fatto e del possesso civile.*
2. *Quando veramente possa dirsi che il proprietario ha perduto il possesso della cosa mobile, cosicchè chi dolosamente se l'appropria non sia reo di furto, ma di indebita appropriazione di cosa smarrita.*

Fatto.

Incontrato da tre individui sulla pubblica via un cavallo con cavezza al collo che non era custodito da alcuno, essi se ne impossessarono, e poco dopo lo vendettero ripartendosi tra loro il prezzo ritratto dalla vendita. Dal processo venne a risultare, che il cavallo era uscito da un pascolo vicino, dove aveva la consuetudine di ritornare. Tradotti gl' incolpati avanti la Rota Criminale per risponderví di *abigeato*, si deduceva a pro loro dalla difesa che non di *vero e proprio furto* essi erano colpevoli, ma soltanto di *furto improprio*, perchè il cavallo doveva considerarsi, come già uscito dal possesso del proprietario e come *smarrito*.

Conclusioni.

Per quanto sia vero che per diritto comune è reo di semplice furto colui che sottrae un animale vagante fuori del gregge o del pascolo *L.* 1 § 1. *ff. de abigeis* (1), non dimeno per la testuale disposizione dell'art. 7 della Patria Legge de'9 settembre 1681, alla quale è necessario aver ricorso per essere la sola che definisca l'abigeato fra noi, indubitato egli è che l'abazione del cavallo o d'altro animale grosso eseguito tanto dal pascolo che dalla stalla o dalla strada pubblica costituisce abigeato (2).

La legge nostra determina il titolo, avuto riguardo all'animale abatto, non al luogo dell'abazione, rigettando le definizioni che per l'avanti potevano farsi ai termini del diritto comune.

Neppur per parte del difensore degli inquisiti si contrasta questo primo principio di nostro diritto, ma si pretende che il cavallo fosse smarrito e fuori del possesso del proprietario, e che però l'abattore del medesimo si rendesse reo di *furto improprio*. Imperocchè chi si appropria una cosa, della quale il proprietario ha perduto il civile possesso, comunque sia reo di furto, perchè viola un gius di dominio, pure è men reo, perchè alla piena violazione del gius manca quel tanto che manca al proprietario stesso, vale a dire la violazione del possesso.

(1) Abigei autem proprie hi habentur, qui pecora ex pasculis vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus et boves de armentis abducentes. Caeterum, si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius.

(2) Art. 7 della L. del 9 settembre 1681. « Si intende abigeato tanto « se sarà rubato il bestiame dalla stalla, che dai pascoli, o altrove, e « in una come in più volte ed al medesimo o a diverso padrone, e si in- « tenda tale quando si ruba un animale grosso, o quattro dei mezzani, « o dieci dei piccoli. » L'abigeato si puniva come furto qualificato per « l'art. 62 della legge del 30 novembre 1786.

Il momento adunque della causa consiste nel vedere se veramente il cavallo di che si tratta era o no sempre in possesso del padrone. Da ciò realmente dipende o l'applicazione della legge sull'abigeato, o l'applicazione della ben diversa legge sui furti impropri. La questione è di diritto e di fatto ad un tempo. Premessi però i principii di diritto, lo scioglimento della questione di fatto non presenta difficoltà.

Verissimo è che il primo concetto che si ammette alla parola *possesso* spiega detenzione materiale e fisica disponibilità di una cosa. Prima si è considerato il possesso come una cosa di fatto; poi si è vestito di giuridiche qualità.

Estraneo sarebbe al bisogno della questione presente il discorrere di requisiti pei quali il fatto del *naturale possesso* prende nome ed entità di *possesso civile*. Questo solo importa avvertire che non si dà possesso civile senza prendere origine dal fatto, nè dura possesso civile contro il fatto. Se non che mentre per le cose immobili le leggi ammettono che il possesso che ha cominciato una volta possa ritenersi col solo animo, sinchè altri non ha cominciato a possedere, e così non esista un fatto contrario al possesso che si vorrebbe ritenuto colla destinazione dell'animo *L.* 44. §. *ult.*, *L.* 45., *L.* 46., *ff. de acquir. vel amitt. possess.*, nelle cose mobili al contrario si è ritenuta una più stretta dipendenza del possesso civile dal possesso di fatto.

A niuno è ignoto che quando si perde una cosa mobile, nè si sa dove la sia, nè è in nostro potere averla, quando si vuole, si viene a perdere non solo il possesso di fatto, ma anco il possesso civile; rimanendo a noi la sola proprietà, a conservare la quale la sola destinazione dell'animo è bastante. *Leg. possideri.* 3. §. *Nerva.* 13., *leg. Si rem mobilem.* 47., *leg. Pomponius. ff. de acq. vel amitt. possess.*

Non richiedono però le leggi per la conservazione della cosa mobile che il possessore o da sè o per mezzo d'altri

l'abbia sempre sotto l'attuale sua custodia, e ne sia a tutti i momenti detentore di fatto. Si contentano che la cosa posseduta sia *abitualmente* in suo potere; talchè, volendo, possa prendere il possesso naturale ed esibirsi possessore di fatto di quella cosa di cui è possessore civile. Soltanto allora quando manca al possessore questa abilità ad esibirsi possessore di fatto, perchè non sa più dove la cosa sia, dicesi che egli ha perduto insieme col naturale il civile possesso, e però se la cosa viene involata, il furto è *improprio*.

Sono questi i termini del nostro caso?

I proprietarii del cavallo sapevano dove l'avevano mandato: non era il cavallo fuggito dal luogo del suo destino per andare vagando: se ne era leggermente allontanato, e nessun riscontro vi è per credere che avesse perduta la consuetudine di ritornare. Ora sinchè dura questa consuetudine di ritornare, si reputa che l'animale sia sempre nell'attual possesso di fatto, e però anco nel possesso civile.

Nè allorchè si dice che il possessore della cosa mobile deve avere abilità ad esibirsi possessore naturale, e sapere dove la cosa si ritrova, intendesi che ciò debba poter fare da momento a momento e con scienza certa *L. Peregre. 44. princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Se le leggi avessero voluto questo rigore, il possesso civile non sarebbe stato nulla più del mero possesso naturale. La regola s'intende bene, e spiega la sua attività nel senso negativo, vale a dire quando la volontà e le diligenze non bastano a farci venire al possesso materiale della cosa, perchè questa più non si trova nè si sa dove sia, *leg. 25. ff. de acq. vel amitt. possess.*

Finchè la cosa è abitualmente sotto la custodia del possessore civile per questo solo perchè vien meno la diligenza nell'osservarla non si perde il possesso *L. 3. §. Nerva. ff. de acq. vel amitt. possess.* « Nerva filius, res mobiles, excepto

« homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus pos-
« sideri: idest quatenus si velim, naturalem possessionem
« nancisci possim. Nam pecus simul atque aberraverit,
« aut vas ita exciderit ut non inveniatur, protinus desi-
« nere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissi-
« militer atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur:
« quia praesentia ejus sit et tantum cessat interim diligens
« inquisitio —; e più sotto *al* §. *item feras* . . . . quidam
« recte putant columbas quoque, quae ab aedificiis nostris
« volant, item apes quae ex alveis nostris evolant, et se-
« cundum consuetudinem redeunt a nobis possideri ».

Nel caso nostro nulla più mancava al proprietario del cavallo fuori dell'attuale diligente osservazione del medesimo, ma sapeva il proprietario, dove lo aveva mandato; poteva ogni momento ritrovarlo, perchè era sempre presso al luogo del suo pascolo; e se gli inquisiti non lo portavano via, il cavallo tornava secondo la sua consuetudine ai luoghi destinatigli.

In questo stato di cose non sapremmo ravvisare i termini del furto improprio, perchè non sappiamo persuaderci che il cavallo non fosse sempre nel possesso del suo proprietario.

Però richiedo che piaccia alla Rota confermare la sentenza che si rivede in tutte le sue parti (1).

(1) La Rota ritenne il concetto del vero e proprio furto, e condannò gl'inquisiti per titolo di abigeato.

XXIV.

---

1. *Se l' azione famosa del furto possa esercitarsi contro il figlio, che dolosamente si è appropriato le cose del padre.*
2. *Della responsabilità morale e politica di coloro che si fanno complici di un furto commesso dai discendenti a danno degli ascendenti.*

Fatto.

Un giovane colono fu preso di amore per la figlia dei suoi padroni, ed ebbe corrispondenza di affetto. I parenti della fanciulla avversavano naturalmente le nozze, attesa la somma disparità delle condizioni. Intanto accadde che al padre della fanciulla mancarono grosse somme di denaro; e venuto in sospetto che autore del furto potesse essere l' amante della figlia, ottenne che fosse perquisito. La perquisizione costatò nel colono il possesso di tal quantità di oro e di argento, che mal si conciliava colla sua posizione economica. Invitato costui a dar discarico di tanto denaro, disse di averlo avuto dalla figlia del padrone, sua

amante, la quale così intendeva di anticipargli una dote per il matrimonio, alla cui conclusione, nonostante il dissenso paterno, erano sempre rivolti i loro desiderii. La fanciulla però negava il fatto, e in questa negativa persistè fino alla morte, a cui presto la condusse l'amore senza speranza, e il dolore dell'amante imprigionato sotto accusa di furto. Nasceva quistione in questa causa, sia sulla prova del fatto addotto dal colono a proprio discarico, sia sulla influenza giuridica che il fatto istesso, quando resultasse provato, poteva esercitare sulla imputabilità del furto obiettato all'amante.

Conclusioni.

Godeva il giovine colono della fiducia dei suoi padroni, e familiare era nella casa loro, perchè creduto e generalmente reputato onesto e dabbene, quando innamoratasi di lui l'ora defunta figlia del padrone, mutarono affatto le relazioni della famiglia padronale con l'inquisito. Perocchè tanto l'avo quanto il padre della ragazza si adontarono che un loro colono avesse spinto l'ardire al segno di presumere che la giovane inesperta si innamorasse di lui, e potesse un giorno venirgli concessa in legittima consorte.

Si protestarono colla ragazza e coll'amante che non avrebbero acconsentito alle nozze; mai avrebbero concessa la dote, giungendo persino a dire al colono che, dove anco per avventura la ragazza avesse portato qualche frutto di amore furtivo, avrebbero bensì gastigato lui col farlo confinare, ma mai avrebbero acconsentito alle nozze.

Sommesso si mostrava il colono alle proteste dei padroni, ma per questo non cessava dall'intrapresa relazione, e studiava il modo di concludere il matrimonio ad onta del paterno dissenso. Pensava, a quanto pare, ad abbandonare il mestiere del contadino, prendere casa in Firenze, e mettere in piedi un negozio di mercatura. In-

tanto più proprio appariva nella cura della persona; cortese talora si mostrava cogli amici nel pagare per loro ai pubblici ridotti; pareva insomma che fosse venuto in quattrini, ed a rendere ragione di suo mutato stato asseriva di avere ricevuto il benefizio dalla fortuna di vincere un terno al lotto.

Intanto però il padrone cominciò ad avvedersi della mancanza di cospicue somme dalla sua ricca cassa, e si perdeva in congetture, giungendo persino contro ogni verisimiglianza ad incolpare un proprio figlio.

Finalmente con più provvido consiglio rivolse i sospetti contro il colono, ed ottenne che la di lui casa venisse perquisita. Il resultato della perquisizione fu che costui venne trovato al possesso di una vistosa somma di denaro, parte in oro, e parte in argento.

Interrogato, perchè rendesse ragione del possesso, in sul principio diceva di aver vinto al lotto, ma poi si dètte a confessare di avere ricevuto in più volte il denaro dalla fanciulla che occultamente glielo passava, perchè servisse di dote pel loro comune matrimonio, alla conclusione del quale di concerto colla ragazza egli cercava tutti i mezzi che poteano condurre. In queste dichiarazioni egli ha sempre persistito in tutti i suoi costituti, impugnando virilmente di essere stato l'autore del furto.

La quantità del denaro ritrovato presso il colono non adequa la quantità che il padrone denunzia essergli stata tolta: ma questi ha data giustificazione sufficiente del furto in genere per la quantità che asseriva. Molto si è dovuto il Fisco occupare intorno al delitto in genere, da che per l'inquisito si è sempre virilmente sostenuto, che esso limitavasi alla quantità che presso di lui fu ritrovata. Non inutili sono state le indagini fiscali, dappoichè si è venuto a conoscere che altri capitali l'inquisito possedeva, che bene si possono ritenere di provenienza furtiva, non avendo l'inquisito potuto giustificare la causa del loro legittimo

acquisto, dandosi piuttosto ad impugnarne il possesso, e quasi insinuando, che quanto dagli atti veniva a risultare in ordine al medesimo fosse un calunnioso raggiro del padrone, ordito al fine di mandarlo per 15 anni in galera, come più volte se ne era protestato.

Il direttore degli atti nel suo decreto con esquisita logica ragionando sulla quantità del furto si è ristrinto a valutarlo in lire 4000 circa.

Non potrei nè diversamente sentire, nè meglio ragionare sul furto in genere di quello che si faccia nel decreto inquisizionale, e però a quello interamente mi rimetto.

Ha creduto l'inquisito, lo crede la difesa, che l'avere ricevuto i denari dalla fanciulla, comunque non tolga il titolo del furto, però valga non poco a menomare la imputabilità.

Questa difesa per altro manca del debito appoggio nel fatto, e quando dal fatto venisse confermata non sembra di tal momento da declinare dalla specie della pena che le leggi ai *furti magni* destinano (1).

Faccio principio dalle considerazioni di diritto per venire poi al fatto, e quindi congiungendo le une con le altre, proporre quella risoluzione di causa che mi sembrerà conciliare le esigenze della legge coi bisogni dell'equità.

La legge non concede azione famosa del furto al padre di famiglia contro i figli e discendenti, sì per la civile unità delle persone, come per la ragione morale che sarebbe contro gli officii della pietà il vedere il padre accusatore della propria prole. *Renazzi*, *Elem. jur. crimin.*, *lib. 4 part. 4*, *cap. 11*, §. 3. *Ant. Matteo*, *De crim. et poenis lib. 47*, *tit. 1*, *cap. 1*, *n. 2*.

Tutte e due queste ragioni concorrono ad impedire che contro i figli di famiglia si proceda per furto che commi

(1) Per le leggi allora vigenti era *furto magno* quello che superava duecento scudi, e si puniva con la pena di venti anni di servizio ai pubblici lavori. *Art.* 19 *della Legge del* 30 *agosto* 1795.

ero a danno del padre o dell'ascendente. Non è la sola agione della civile unità della persona, del finto condominio el figlio col padre che impedisca l'azione del furto. Se uesta fosse l'unica ragione della legge, l'impedimento esserebbe nei furti dei discendenti a danno di ascendenti, otto la potestà dei quali o non si trovano costituiti, o da ui sono stati sciolti. Ma è manifesto per la testuale diposizione delle leggi che l'impedimento dell'azione del ırto sussiste indipendentemente dalle relazioni civili di atria potestà, e si appoggia alle relazioni di sangue: sichè è da credere che dall'anzidetta ragione morale totalente dipenda.

Ma quanto è giusto che il figlio non venga dal padre ccusato di furto; altrettanto alla sicurezza dell'ordine doestico conviene, che tutta la severità delle leggi si faccia entire a coloro che tennero di mano ai furti dei figli di ımiglia: perocchè in questo caso oltre alla completa violızione dei diritti di proprietà che si ravvisa nel loro opeıto, havvi anche la circostanza allarmante di avere inodotto il vizio nelle domestiche mura, e di avere sparso diffidenza dove dovrebbe regnare la fiducia e l'amore . 12. *Inst. de obligat. quae ex delicto*, *leg*. 52. *ff. de furtis*.

Sarebbe un abusare improvvidamente di una sottigliezza gale l'asserire che la violazione dei diritti di proprietà er parte di colui che tiene mano al furto del figlio di faıiglia sia meno completa, in quanto che riceve le cose da no che in certo tal quale modo è padrone. Non sussiste i fatti l'asserto condominio dei figli di famiglia: sono essi iuttosto gli strumenti della utilità della famiglia anzichè omproprietarii col padre. E se talvolta le leggi hanno arlato del preteso condominio, ne hanno ragionato piuttosto come di legale finzione, limitata all'oggetto di spieıre l'indole e l'origine del *gius di suità*, anzichè come di sa in realtà sussistente. Tali sono i termini del G. C. ıolo nella *Legge* 11. *ff. de liber. et posthum.*, dottamente

commentati dal Cujacio *ad L.* 11. *ff. de lib. et posthum. Oper. tom.* 1, *pag.* 924, e più modernamente dall'Averani, *Interpret juris*, *lib.* 1, *cap.* 9.

Interessa al sommo che i figli di famiglia non possano trovare i cooperatori nei loro furti, perocchè togliendo i cooperatori, si vengono a togliere anche i mezzi, e dirò eziandio le tentazioni ai furti; e così si toglie un'azione che alla completa violazione dei diritti di proprietà unisce molta pravità morale, ed è occasione di gravi ed irreparabili scandali domestici.

Giustamente la pratica ha distinto tra i cooperatori al furto dei figli di famiglia quelli che vi hanno dato eccitamento da coloro che vi hanno semplicemente cooperato. E per quanto debbano i secondi riguardarsi come meno rei dei primi, non possono tuttavia non ritenersi come rei di furto, tuttavolta che aveano l'utilità del furto comune col figlio di famiglia; a diversità del caso in cui per ragione di dipendenza o di riverenza avessero cooperato al fallo del figlio di famiglia senza animo di farne privata e particolare utilità.

E finalmente sia pure che qualche riguardo possa aversi ai cooperatori non istigatori dei figli di famiglia: tuttavia quando si tratta di *furto magno*, passibile di un forte grado di servizio ai pubblici lavori, gli equitativi riguardi dovranno trovare il loro esaurimento nella specie della pena legale, nè si potrebbe declinare ad un tempo e dal grado e dalla specie, quasi rimanesse il furto impropriato per una circostanza che, a dir vero, moralmente lo aggrava, e rende più interessante alla tutela dell'ordine domestico che sia gravemente punito.

Si allegheranno anche delle cose giudicate in cui si è receduto dalla specie della pena, ma oltrechè colle leggi, e non cogli esempii debbano le cause risolversi, sarebbe sempre da avvertire in replica che a declinare dalla pena esemplare nelle rejudicate che potrebbero allegarsi, militarono

altri equitativi riflessi che nel caso nostro non concorrono, ed era almeno nel fatto stabilita la circostanza che si riguardava come attenuante; mentre nel caso nostro lungi dall'essere stabilita viene dagli atti contradetta.

La fanciulla infatti lungi dal convenire di avere consegnato i denari all'amante, è stata sempre costante nell'impugnarlo. Pure non mancava l'istruttore del processo di avvertirla, che senza pericolo sarebbe stato per lei il convenire del fatto. Essa stessa sapeva che il palesare il fatto sarebbe riuscito utile al suo amante. Conveniva degli amori, e sempre del giovine colono si mostrava innamorata al segno di protestarsi pronta a sposarlo ad onta che sul capo di lui vigesse una accusa di furto. Ma tanta era la religione del vero in questa giovane che neppure per salvare l'amante adattavasi a falsare la fede del giuramento. È tale ingenuità negli esami di questa giovane infelice; tanta è stata la diligenza del ministro istruttore del processo in esaminarla, che a leggere quelle pagine della procedura male uno saprebbe adattarsi a porre in dubbio che in quelle si racchiude il vero. Essa ha suggellato colla morte le sue deposizioni. Misera cessava dalla vita pel gran dolore dell'imprigionato amante. Pure interrogata da più persone persisteva sempre a dichiarare che vero non era quanto dall'inquisito si andava dicendo.

Temè forse dei cattivi trattamenti in famiglia se avesse confessato, conoscendo quale era il mal' animo dei suoi verso l'amante, e come traboccante lo zelo dell'avo per procurare, che a grave pena questi venisse condannato? — È questo il solo dubbio che a prima giunta potrebbe investire le deposizioni della fanciulla. Ad avvalorare questo dubbio militano non pochi riscontri che l'informativo e gli atti defensionali somministrano, dell'animosità colla quale il dolente, mosso dal grave senso dell'ingiuria, studiavasi di aggravare la condizione dell'inquisito. Ma che poteva temere la giovane che non esitava a confessare gli

amori, ed in quelli dimostravasi pertinace ad onta del dissenso paterno? E seppure un timore vogliamo ammettere, che vincesse in lei la religione del giuramento, quando ancora restavale speranza di trista vita, come non si sarebbe affrancata di ogni tema, non avrebbe dato luogo alla manifestazione completa di un vero che sapeva o credeva utilissimo all'oggetto della sua più calda affezione, mentre vedeva avvicinarsi un momento che la poneva al di sopra di ogni mondano timore, e l'obbligava a rendere ragione strettissima di una dissimulazione, la quale perocchè nel suo concetto era dannosa non poteva non essere colpevole? Il suggello della morte, e della morte preparata per consunzione, avvenuta coi soccorsi della pietà, sembra a me che molto avvalori le deposizioni di quella infelice.

Nè poco è da credere che influiscano a determinare nella scelta fra la impugnativa della fanciulla e l'affermativa dell'inquisito gli altri argomenti che il fisco ha accumulati, i quali in sostanza a due principali capi si riducono, perocchè dei minori non si reputa utile far materia di discussione.

È provato che l'incolpato aveva la scienza positiva del luogo, ove il padrone teneva i denari; dacchè la vecchia ava, nulla diffidando di lui, per modo di conversazione glielo aveva fatto osservare. Questa scienza d'altronde non era cosa che da tutti gl'individui della famiglia si avesse. La fanciulla in ispecie se ne mostrava ignara. In questi termini la scienza positiva del luogo ove esistevano i denari, forma un indizio di non ispregevole rilevanza al quale fa corona ciò che gli atti dimostrano della possibilità d'introdursi furtivamente nella casa padronale da una piccola e mal custodita finestra che sommamente comoda restava all'inquisito.

Ed altro non minore riscontro a carico dell'inquisito l somministrano i mendacii nei quali si è illaqueato, impugnando il possesso dei capitali, per i quali venne a co

diuvarsi la prova che il valore del furto ascendesse a somma maggiore di quella che fu all'inquisito reperita.

Cumulando adunque questi riscontri speciali colle deposizioni della fanciulla, non saprei come in fatto potesse ritenersi provata la difesa, nella quale pare che l'inquisito confidi.

Nondimeno l'abituale onestà antecedente dell'inquisito dà luogo a presumere che egli veramente non si sarebbe reso reo di furto, se non fosse stato coll'intento di mettere assieme quella dote alla sua futura sposa che a senso suo veniva ingiustamente denegata. E sia che in questo fatto la fanciulla cooperasse, come per l'inquisito si sostiene, sia che l'inquisito fosse il diretto autore del furto, tuttavia a questa causa sembra indubitato che il furto si debba riferire.

Hanno i delitti, che dipendono da una esaltazione di mente per passione amorosa non riprovata, una scusa più facile agli occhi della benigna giurisprudenza di quelli che muovono dall'intuito di un pravo lucro. Questa scusa gliela dà pure il comun senso popolare. E per quanto sia vero, che nel caso e la proprietà e la patria potestà e l'ordine delle famiglie siano stati offesi dall'inquisito, una povera ed onesta ragazza morta dal dolore, pure apparisce anche dagli atti che il sentire popolare non parifica questo agli altri furti. La coscienza stessa del delinquente neppure dopo il fatto lo rimprovera come se fosse andato per rubare in altra casa. La moralità antecedente al fatto non potè dunque essere pari a quella che in altro furto sarebbe concorsa. Si può valutare questo decremento di moralità colla diminuzione di qualche grado di pena; ma sarebbe un avvalorare le false e pregiudicevoli opinioni, da cui questo sentir popolare dipende, se di troppo si scendesse dalle pene legali.

Grandemente interessa che i diritti della patria potestà siano difesi: interessa pure all'ordine delle famiglie che

quelli i quali si trovano in posizione inferiore, e però non dànno sospetto di potere eccitare le passioni di incaute giovani, non sieno facilmente portati ad abusare della semplicità e della inesperienza col gettar prima i semi dell'amore; ordire quindi un futuro matrimonio senza l'assenso paterno; e per ultimo stendere la mano all'arca per farsi quella dote che troppo giustamente il padre denegava.

La pietà è un prezioso dono per chi deve decidere la sorte dei prevenuti, ma deve sopra tutto la pietà essere prudente, affinchè non sentano danno gli interessi della società, che il pubblico potere la obbliga di tutelare (1).

(1) Il Pubblico Ministero concluse richiedendo le condanna dell'incolpato nella pena del servizio ai pubblici lavori per cinque anni: ma la Rota ammise la qualità aggiunta alla confessione, che cioè il denaro fosse stato dato all'amante dalla fanciulla; e ritenuto questo concetto declinò dalla pena dei pubblici lavori, condannando con sentenza del 30 settembre 1833 il colono nella pena straordinaria della casa di forza per 40 mesi.

XXV.

1. *Se il vincolo dell' affinità sia d' impedimento all' esercizio della privata azione criminale.*
2. *Se in ogni modo l' affinità tra la parte lesa e il delinquente possa valutarsi per diminuire la pena.*

Conclusioni.

La competenza della azione penale dipende dall' esaminare, se il furto o la truffa fra gli *affini* sia delitto egualmente che fra gli estranei, e se vi sia legge che neghi l' azione.

Noi crediamo che tanto pel danno privato, come pel dolo e per il danno politico e conseguentemente pel bisogno della pubblica vendetta, la dolosa e furtiva violazione dei dominii e delle ragioni degli affini mantenga lo stesso carattere di delitto che avrebbe avuto, commessa a danno degli estranei.

Son ben distinte e per legge e per costumanza le proprietà e le ragioni degli affini, e questa distinzione non è più nè meno forte che tra gli estranei.

Legge non si troverà che per titolo di affinità introduca alcuna comunanza o di ragioni o di dominii, o dia alcuna,

sebbene remota, speranza all'affine sui beni e sulle ragioni di altro affine.

Il fisco stesso, la cui causa suol'essere sempre pessima, succede per legge, nulla curati gli affini; mentre ha talvolta ceduto il luogo ad altre consorterie, ad altri rapporti contrattuali che inducevano qualche comunanza di diritto *L. 1. Cod. si socius sine haered: decess.*

Alla non curanza delle leggi per l'affinità quanto ai rapporti economici son simili le provvisioni degli uomini, sendo bene difficile che gli affini vengano chiamati ad alcuna successione contrattuale o di lunga mano ordinata dai testamenti dei maggiori per le future generazioni.

Se dunque completa *in atto* ed in *spe* tra gli affini come tra gli estranei è la separazione delle ragioni e dei dominii; non vi può esser neppure differenza nè quanto all'effetto, nè quanto all'affetto tra gli atti, che violano le ragioni e i dominii, talchè commessi dagli estranei si abbiano a dire furti o truffe; commessi dagli affini, perdano questo odioso carattere.

Nel danno privato non vi è differenza. Nè differenza vi può essere nel danno pubblico, subito che non vi è ragione che star possa a diminuire il dolo. Anzi giusto perchè la fiducia è comandata dalla naturale carità e dalla legge inverso quelli che per parentela o per affinità ci sono congiunti, l'esempio del tradimento di fiducia, o del furto tra gli affini o parenti ha qualche cosa di più allarmante e di più dannoso del furto o della truffa commessa dagli estranei.

Sarebbe immorale, ridicola, contradittoria a se stessa la legge che volesse invendicati ed impuni i delitti dei parenti o degli affini contro i parenti o contro gli affini per ragione della parentela o dell'affinità. Intenderei una legge che per riguardo alla parentela o all'affinità negasse azione d'*ingiurie verbali* e o di *arbitrio*, o anche di *ragion fattasi* perchè la parentela, l'affinità, e talvolta anche la familiarità estrema possono fare legalmente presumere il difetto

del *dolo:* ma la legge che facesse impune tra i parenti e gli affini il furto e la truffa (fatti, che data la completa separazione degli averi, non possono esistere mai senza pienezza di dolo) repugnerebbe alla retta ragione e all'imperioso bisogno di provvedere colle sanzioni penali alla sicurezza degli averi, come a quella delle persone, e più rigorosamente provvedere dov'è maggiore il pericolo.

Le leggi romane negarono che furto vi fosse tra padre e figlio, durante la patria potestà, e tra marito e moglie; ma ciò stabilirono attesa la confusione degli interessi, in riguardo alla possibilità di provvedere ai bisogni del castigo colla giurisdizione domestica, e finalmente per quella responsabilità morale, che il padre ed il marito hanno della condotta del figlio e della moglie, e per quell'ossequio che dal figlio o dalla moglie è dovuto al padre ed al marito.

La pratica giurisprudenza considerando più le ragioni naturali, che le civili, ha stabilito che indistintamente non fosse a parlare del furto tra padre e figlio, marito e moglie. Ma fuori di questi primi e sacri rapporti di famiglia, non ha osato fin quì la pratica giurisprudenza negare che il delitto potesse essere completo e perfetto, e criminalmente vendicabile tra i parenti, se non quando esisteva tra loro società universale e confusione di diritti. Cosicchè è fuori di questione che si procede criminalmente anche tra i fratelli, quando sono separati e divisi i loro averi.

Pertanto se l'affinità non attenua il fatto nè quanto al dolo, nè quanto al danno, nè quanto al bisogno di punizione, talchè dubitar non si può che il vero e completo delitto di truffa o di furto esister possa tra gli affini, resterà a tutto carico della difesa il trovare una legge che neghi l'azione criminale, che nasce dal diritto comune, all'affine per obbligarlo a starsene contento alla mera azione civile.

Odiosissime sono sempre le leggi che negano alle persone le azioni emergenti dai fatti, e tolgono a taluno, per

far valere un diritto, quei mezzi che sono concessi a tutti per ragione del diritto stesso.

Certo è poi che per negare una azione, non vaghe e pericolose opinioni di dottori, ma leggi e consuetudini giova addurre. Io non ne ho veduta ancora allegata alcuna, e l'esame delle disposizioni del diritto comune mi ha persuaso che legge o consuetudine simile non deve esistere.

Era generalmente stabilito in *jure* che il diritto di accusare competeva a tutti quelli cui non era dalle leggi espressamente negato, e sebbene io legga nelle leggi enumerate le eccezioni al diritto generale, non leggo mai tra queste i rapporti di affinità. *L.* 8. 9. 10. 11 *ff. de accusat.*

Osservo poi che prescindendo dai sacri rapporti di ascendente e di discendente, liberto e patrono, nessun altro rapporto di ossequio e riverenza o gratitudine era d' impedimento all' esercizio dell' accusa per parte del dannificato, il quale per ragione del danno proprio e dei suoi ammettevasi sempre a querelare, ancorchè fosse d' altronde inidoneo accusatore. *L.* 4. 11. *ff. de accusat. leg.* 7. §. 2 *e* 3. *ff. de injur.*

Tali erano i principii del diritto comune pelle accuse dei delitti pubblici; e rispetto poi alle accuse dei delitti privati il legittimo interesse partoriva sempre azione, nè alcuna legge si trova o nel titolo dei furti o in quello delle ingiurie, da cui si possa indurre denegata l'-azione pel titolo di affinità, ma neppure di cognazione trasversale.

Trovo bensì che la supposizione del parto, delitto capitale *Leg.* 1. *Cod. ad leg. Corn. de falsis* non poteva perseguitarsi, se non per azione dei parenti, o di quelli che rimanevano pregiudicati dal parto supposto *leg.* 10. *Cod. ad leg. Cornel. de fals.*, *leg.* 30. *ff. ad leg. Corn. de falsis.* E solo nel caso che il dannificato sia il figlio, leggo scritto che debba valersi contro la madre della sola azione civile *leg.* §. 1. *ff. de accusat. leg.* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

Ma perchè l' azione del *parto supposto* era data ai soli interessati, e l' accusa era capitale, ne deduco che la li-

mitazione che si legge quanto al figlio non può estendersi, nè può mai servire di fondamento ad una teorica, che nei delitti perseguitabili a sola azione privata denegasse ai parenti l'azione criminale; poichè cotesta teorica che convertirebbe in regola la eccezione avrebbe in sè il preconcetto assurdo e contrario al testo, della impunità della massima' parte dei delitti di supposizione di parto. Così dunque, se con l'esempio della *legge* 11. *ff. de accus. e* 9. *ff. ad leg. Cornel.* volesse pretendersi non perseguitabile con azione privata il delitto avvenuto tra parenti ed affini, la sola lezione e confronto dei testi basterebbe a qualificare per erronea ed assurda siffatta dottrina.

Peggio poi ragionano i dottori confutati dal Matteo, i quali pretendono desumere la massima esclusiva dell'azione criminale dalla legge 9. *ff. de suspect. tutor.*, legge che contiene semplicemente un consiglio in materia arbitraria e non un precetto assolutamento obbligatorio come confrontando colla legge predetta la *Leg.* 1. §. *ff. de suspect. tutor.* pienamente prova *Cujac. observ.* 12. 32. Sicchè non può un mero consiglio essere diretto ad essere fondamento di una teorica che tolga un'azione, su temerarie e mal fondate illazioni. Sono poi tanto più da rigettarsi come temerarie le illazioni che si traggono dalla legge 9. *ff. de suspectis tutor*. in quantochè abbiamo nella *legge* 11. *Cod. de furtis* un autorevole esempio di azione di furto tra affini.

Meno varrebbe l'argomentare dalle leggi che dispensano gli affini, come i cognati, dal rendere testimonianza contro gli affini ed i cognati. *Leg.* 10. *ff. de gradibus et affin. leg.* 4. *ff. de test.* Perocchè prima di tutto coteste leggi parlano del genero o del suocero, nè ad altri gradi estendono la scusa dell'affinità, mentre assai più estendono la scusa della cognazione. In secondo luogo poi l'argomento non può procedere dalla scusa a rendere testimonianza alla denegazione di un'azione utilissima e più efficace della civile,

perchè oltre al provvedere alla restaurazione del danno sofferto, assicura anche per l'avvenire.

Fra gli affini, volgarmente detti *cognati*, non vi sono rapporti nè d'interessi, nè di famiglia, nè di subiezione, nè di riverenza. Non vi è dunque alcuna ragione, perchè non abbia luogo l'esercizio delle azioni famose. Sarà difficile trovare altro effetto dell'affinità nella linea trasversa fuori che l'impedimento del matrimonio.

Si concederà poi che il riguardo alla affinità possa, come il riguardo alla parentela, autorizzare a recedere dalla pena ordinaria, massime quando questa fosse infamante: il che non si verifica nel caso nostro.

Ma un riflesso di equità può essere bilanciato dalle circostanze aggravanti, che il caso presenta rispetto al sommo grado di dolo che concorse nell'operato dell'inquisito. Nè sarebbe dell'utilità pubblica lo stabilire che sempre ed indistintamente si dovesse per l'affinità minorare la pena. Bisogna lasciare che la equità del giudice si regoli rispetto a questa circostanza non diminuente il delitto, ma solita calcolarsi nei rapporti penali, come suole regolarsi rispetto alle altre cause estrinseche di minorare le pene, che sovente s'invocano dalla difesa, cioè valutandole o no secondo che il maggiore o minore dolo permetta a noi di avervi riguardo (1).

(1) La Rota con Sentenza del 13 Luglio 1835 ritenne che tra gli affini poteva utilmente ed efficacemente esercitarsi l'azione penale, quando non vi fosse comunione di beni, ma che però l'affinità costituiva sempre una *circostanza minorante* per applicare al reo una pena straordinaria.

XXVI.

---

e il gestore o amministratore il quale abusa della fiducia in lui riposta dal mandante, e converte in proprio comodo il denaro della gestione, possa essere tenuto di truffa avanti i tribunali criminali o debba invece essere considerata soltanto come un debitore civile.

Fatto.

Un individuo, avendo ricevuto da persona, la quale 'eva fiducia nella sua onestà, diverse somme di denaro n incarico di impiegarle a cambio fruttifero, aveva con-:rtita dolosamente in proprio vantaggio gran parte di quelle mme. Processato costui per truffa, la difesa sosteneva, e il fatto non era perseguitabile avanti i tribunali crimi-ıli, ma che l'incolpato doveva invece essere intimato al ndiconto e alla restituzione con azione civile.

Conclusioni.

Il libello fiscale contiene il compendio dei fatti resul-ıti dalle confessioni dell'incolpato e dalle dichiarazioni

del dolente, comprovati dai documenti del carteggio passato tra loro nel tempo della vicendevole fiducia, e dalle dichiarazioni dei testimoni; sicchè nella questione di fatto niuno può negare che l'incolpato si valesse per sè dei denari *che gli si passavano per impiegarsi a persone sicure*.

Non si dubita neppure della attuale insolventezza dell'incolpato, per la quale è nella impossibilità di restituire i capitali colle usure, cui è in simili casi tenuto ogni gestore.

Si pretenderebbe solo dalla difesa che la violazione del mandato e l'abuso di fiducia intervenuto per parte dell'incolpato partorissero soltanto *azioni civili*: di modo che egli non fosse da considerarsi se non come un debitore civile insolvente.

Il fondamento della difesa consiste nel principio che non conservandosi il dominio delle specie metalliche date al gestore, all'amministratore o al depositario non sigillate, non può darsi furto nè *proprio*, nè *improprio* del denaro ricevuto, non sigillato, e per usarne, ma sibbene il consegnatario e gestore diviene debitore di quantità inverso il consegnante e committente; essendo tenuto solo alle usure più gravi, quando non faccia del denaro l'uso pel quale avevalo ricevuto, o se ne serva in propria utilità. Pretende in sostanza la difesa che quando si consegna denaro ad un gestore, si pone fiducia in lui, come in altro debitore; sicchè non vi sia delitto nel solo fatto del valersi dei denari affidati.

All'appoggio di questa teoria si osserva che i testi dànno soltanto azione di furto contro il gestore e procuratore, quando ha invertito o danaro sigillato o danaro consegnato al preciso oggetto di portarlo a qualcuno, sicchè non fosse consentito alcuno uso al gestore, e nessuna fede fosse avuta in lui *L.* 22. §. 7. *mandati*, *L.* 7. *Cod. de furtis*, L. 55. *ff. mandati*, *L.* 52. §. 16. *ff. de furtis.*

Questa difesa peraltro sviluppata altra volta con zelo

copia di dottrine dallo stesso meritissimo difensore fu ri-
ɜttata dalla Rota in altra causa.

Nel caso presente, oltre le ragioni astratte altra volta
onderate, concorrevano ragioni speciali che tolgono di mezzo
ffatto la difesa proposta.

Imperocchè fosse anche pur vero, che un procuratore
gestore, il quale riceve denari, potesse senza delitto im-
iegarli a se stesso, quando ciò non gli è espressamente
egato dal committente; e che il committente come nel
ıso nostro, avendo fede nel gestore, non s'informi nep-
ure delle specialità degli imprestiti e delle persone cui
fanno, non potrebbe sfuggire giammai la censura penale
gestore che nell'impiegare a se stesso si comportasse con
olo.

E il dolo nel caso nostro è evidente. Le condizioni eco-
omiche dell'incolpato, allorchè valevasi dei denari erano
stesse che di presente: le sue passività ipotecarie, alla
ɔdisfazione delle quali è insufficiente il suo patrimonio,
rano da molto tempo a sua stessa confessione quali sono
i presente; sicchè la insolventezza attuale esisteva anco
uando valevasi dei denari datili per impiegarli a persone
i non dubbia solventezza.

Ora che sia tenuto *criminalmente* il gestore il quale do-
endo impiegare il denaro ricevuto a persone solventi, lo
mpiega invece scientemente ad insolventi, le leggi stesse
ɔ dichiarano, *L.* 52. §. 21. *l.* 66. §. 4. *ff. de furtis.*

Non vi può esser poi dubbio, quando al fatto della in-
olventezza si aggiungano le false dichiarazioni d'idoneità,
d è questo il caso dell'incolpato, il quale oltre al non
ıanifestare al committente d'impiegare a se stesso il de-
aro che riceveva, mentiva elogii della idoneità delle per-
one che non nominava, e alle quali asseriva imprestare
denaro affidatogli.

La prova evidentissima del *dolo*, quella che esclude ogni
ifesa, consiste nei falsi stati rimessi dall'incolpato al com-

mittente per ingannarlo nell' impiego che facevasi del suo denaro, siccome egli stesso confessa.

Bastando questi pochi riflessi ai bisogni della causa per ciò che riguarda il dolo, io non anderò commentando i raffinamenti di malizia coi quali l' incolpato seppe accecare il committente: facili sono i commenti dopo la piena e lucida esposizione dei fatti, che la Rota udita ha già dalla relazione.

Se si avesse ad attendere a ciascun fatto d' inversione di uso del denaro, e non al titolo primitivo della fiducia passata tra il dolente e l' inquisito, facile sarebbe il dimostrare che il dolo precedè alcune consegne di denaro. Ma a noi sembra di giustizia l' aver riguardo, non alle consegne ed inversioni speciali, ma bene al titolo primo, dal quale tutte le consegne sono poi per necessità derivate, per decidere se l' incolpato sia o no debitore di truffa con dolo a principio.

E ciò posto, siccome nulla si propone in fatto per credere che l' incolpato procurasse sino da principio di guadagnare la fiducia del committente per defraudarlo, conviene ritenere che la fiducia da questi riposta nell' incolpato fosse per lui l' occasione, e dirò con più efficacia di termini la tentazione al delitto del quale, siccome l' esecuzione, così anche il proponimento sorsero dopo che ne aveva offerti i mezzi e l' occasione il mandante.

Separar poi un fatto continuato e retto sempre da una prima causa in diverse parti di fatto, come fossero azioni distinte per giudicare distintamente della loro moralità, non parrebbe a noi equo, nè razionale.

Però senza difficoltà ritenghiamo il titolo di *truffa semplice*, o quello di fraudata amministrazione, che forse con più proprietà di linguaggio legale si adatterebbe al caso.

Resta a parlare della pretesa prescrizione delle azioni penali.

Se si hanno a considerare distintamente i fatti d' inver-

sione, quasi tante truffe separate e distinte, alcune di esse sono indubitatamente prescritte. Ma se più razionalmente si ritiene l'unità e continuità del delitto consistente nel continuato abuso dello stesso contratto; il termine della prescrizione non può contarsi, se non dalla revoca del mandato, ed allora troppo vi manca, perchè possa dirsi la prescrizione compita

Dirò brevemente le ragioni di questa teoria.

Trattandosi di truffa che non consiste nella inversione del dominio di una specie, ma nel doloso abuso di una fiduciaria consegna di denari, non sembra che il delitto possa dirsi consumato, se non quando chiamato il gestore fiduciario a rendere buon conto non rappresenta il debito suo, perocchè se egli a quell'epoca lo rappresentasse anche per effetto di non isperato benefizio di fortuna, non si potrebbe parlare di delitto, ed in questo appunto emerge la differenza tra la truffa di specie e la truffa di quantità.

Ond'è che determinandosi la consumazione del delitto dall'epoca in cui, sciolto il contratto di fiducia, il gestore non rappresenta il debito suo, non sembra che ad altro tempo debba misurarsi il principio della prescrizione.

L'altra e più potente ragione di misurare la prescrizione solamente dalla revoca del mandato del quale si abusava, consiste a mio avviso in questo, che vi è continuità di azione nelle frodi del mandatario infedele, sinchè dura il contratto del quale continuamente abusa, nè pare sia dato separare un abuso dall'altro, e riguardare i diversi abusi come fatti compiti, per ognun dei quali corra una distinta prescrizione. Finchè dura il contratto, dura anche l'operazione delittuosa, e nessun benefizio di prescrizione può cominciare, finchè il delinquente persevera nelle operazioni dello stesso ed individuo delitto.

Una diversa sentenza presenterebbe il doppio assurdo di far correre la prescrizione a favore del delinquente mentre, perseverando egli nello stesso delitto e continuando nello

stesso abuso di fiducia, remotissimo è il pericolo di (
scoperto, e di far sentire il pregiudizio della prescrizi(
dannificato per un tempo in cui non esistevano le conc
giuridiche, che gli dessero titolo di agire.

Nessuna causa attenuante ci è sembrato riscontrar
la truffa, o, se pur vuolsi, fraudata amministrazion(
all'incolpato viene rimproverata (1).

(1) La Rota con sentenza de' 4 Giugno 1835 ritenne il titolo della
ed escluse la prescrizione, seguitando i criterii giuridici proposti d:
blico Ministero.

XXVII.

1. *Della differenza tra il furto e la truffa.*
2. *Della truffa con dolo a principio e della truffa senza dolo a principio.*
3. *Quando la consegna della cosa fatta dal proprietario a chi dolosamente la inverte, improprii il furto, e lo faccia trapassare in truffa.*

Fatto.

Taluno si presentò ad un gioielliere dicendo di voler comprare delle perle: il gioielliere fece vedere diversi fili di perle al sedicente compratore, il quale ne prese uno, e si dichiarò pronto a comprarlo, purchè gli fosse permesso di andare a farlo stimare. Il gioielliere acconsentì che costui si allontanasse: poi entrato in sospetto, gli mandò dietro un garzone, ma fu tarda questa diligenza, perchè il compratore disparve appropriandosi le perle. Nasceva questione, se questo fatto criminoso fosse un *furto* o una *truffa*, e nel caso di truffa, se fosse questa con dolo, o senza dolo a principio.

Conclusioni.

Sono i termini del fiscale libello verificati dalla confessione dell'inquisito, dalle dichiarazioni dei testimonii, e dal reperimento delle cose furtive. Non occorre però discutere sulla prova.

Tutto il disputabile si riduce al titolo del delitto, quale si è creduto sempre furto dal tribunale inquirente, e si pretende truffa senza dolo a principio dalla difesa.

Certo è in fatto che l'incolpato ricevette dalle mani di chi rappresentava il proprietario la consegna delle perle che involò.

Questa consegna, a suo dire, fu l'occasione e la tentazione per il furto.

In questi termini il proprietario che imprudentemente pone taluno nella tentazione di rubare, ha meno diritto di menar alto i lamenti per il danno che gli segue; eccita meno allarme, raccontando il proprio caso: tuttociò sta a minorare l'entità politica del delitto.

Ma la consegna fatta dal proprietario opera anche un altro effetto e più valutabile. Fa che il semplice desiderio, il primo appetito si possa con effetto mutare in volontà efficace di delitto. Finchè tra i desiderii dell'uomo che manca delle cose e le cose che esso appetisce sta framezzo la custodia del proprietario, non può il delitto contro la proprietà compiersi, che con pieno e deliberato proposito. Ma quando il proprietario istesso ha prestato l'occasione al delitto, ha resa facilmente eseguibile ogni sinistra tentazione: l'uomo si trova meno difeso contro se stesso: ha meno ostacoli da sormontare per giungere al delitto. Però anche nel calcolo della moralità dell'azione, il delitto è meno imputabile.

I giurisprudenti che stabilirono la distinzione tra il *furto* e la *truffa*, e tennero diversa regola d'imputazione per questi

due delitti, quando la truffa procedeva *senza dolo a principio*, espressero cose verissime, e conformi ai principii di sana legislazione. E quando non a loguleia sottigliezza, ma ai principii che muovono l'umana volontà ed ai calcoli del danno politico del delitto, la distinzione tra il furto e la truffa si riporti, la naturale equità vi applaudisce, nè l'interesse sociale se ne spaventa.

È egli poi vero che l'inquisito nel caso nostro possa dire di essere stato fatto ladro dall'occasione che incontanente gli dètte il proprietario, affidandogli le perle? Oppure dobbiamo credere, che l'inquisito fingesse da principio voler contrattare le perle, onde indurre il proprietario a consegnargliele, e quindi destramente sottrarsi insieme con la roba consegnatagli?

Se poniamo mente alla vita antecedente dell'inquisito, se abbiamo riguardo anche al suo contegno posteriormente al consumato delitto, ne tragghiamo piuttosto ragione di credere, che l'imprudente consegna che venneli fatta dal proprietario fosse l'eccitamento al delitto, che volse in male le intenzioni rette, che avea prima, di fare un acquisto per compra.

D'altra parte niente si contrappone dal fisco, per favorire il concetto della maliziosa preordinazione dei discorsi tenuti nella bottega dell'orefice e delle mostrate intenzioni di acquistare, al fine di aver modo facile ad eseguire il furto.

Ma se la consegna di per se stessa imprudentemente fatta dal proprietario si presenta come causa di riguardare il fatto con maggior benignità, non per questo risolve la questione fra la *truffa* e il *furto*.

Importa chiarire se la consegna fu meramente materiale, o fu per titolo di fiducia.

Perocchè una tradizione puramente materiale della cosa in mano di qualcuno, non basta ad impropriare il titolo del furto: si vuole, ed a ragione, una consegna che abbia un

titolo, e stia a dimostrare la fiducia del consegnante verso il consegnatario.

Se, a cagion d'esempio, il gioielliere avesse pure dato nelle mani dell'inquisito le perle per portarle ad altro gioielliere a stimarle, ma, non fidando nell'inquisito, avesse voluto che il suo garzone gli fosse compagno, la materialità della consegna delle perle all'inquisito piuttostochè al garzone nulla influirebbe sul titolo del delitto. E sia che l'inquisito si sottraesse colla fuga, sia che ingannasse il garzone suo compagno, saremmo sempre nei termini di furto, restando solo a vedere, se nei termini di furto semplice o nei diversi termini di furto con destrezza ad uso di borsaioli.

Ma nel concreto caso è certo che il gioielliere, consegnando le perle all'inquisito, ebbe fiducia in lui; lo riconobbe per vero consegnatario; nè mandò il suo garzone ad invigilare se non dopo che l'inquisito era escito dalla bottega colle perle che gli erano state affidate per portarle a fare stimare.

Fu certo una grande, dirò anzi una incredibile imprudenza l'affidare ad un incognito delle perle. Pure è certo che questa imprudenza si commesse.

Quanto era maggiore l'imprudenza del gioielliere, altrettanto fu maggiore la tentazione per l'inquisito, altrettanto furono minori gli ostacoli che si contrapposero al delitto.

Quando il fisco non ha conflittata l'asserzione dell'inquisito, che dice avere cercato delle perle con animo di farne legittimo acquisto, e nessuna sfumatura di prova fornisce per farci credere ottenuta per dolo la consegna; indissimulabile è l'impressione che fa il fatto della consegna e della contrattazione, e l'occasione prestata dall'imprudenza del derubato al delitto. Dopo molta esitazione sono venuto nella opinione della difesa che il delitto che si rimprovera all'inquisito non avesse gli estremi del vero e proprio furto, e però non fosse applicabile la pena esemplare (1).

(1) Anco la Rota ritenne il titolo della truffa.

XXVIII.

1. *Della necessità della esasperazione della pena contro i ladri recidivi.*
2. *Distinzione tra la mala consuetudine e la incorreggibilità del ladro.*

Fatto.

Secondo l'art. 19 della legge toscana dei 30 agosto 1795 il colpevole *di terzo furto* si puniva, qualunque fosse il valore del tolto, con la pena di tre anni di pubblici lavori; e se il furto, considerato per se stesso conduceva alla pena dei pubblici lavori, questa pena si esasperava di un grado. Accadde che un ladro già condannato *per terzo furto*, dopo averne espiata la pena, ne commise un *quarto;* per il quale la Rota Criminale di Grosseto reputò che non fosse applicabile la esasperazione di pena scritta nell'art. 19, ma che invece dovesse considerarsi come *un primo furto*. Contro siffatta decisione ricorse il Pubblico Ministero, ed ottenuta la revisione del giudicato, la causa fu portata avanti la Rota Criminale di Firenze, dove venne decisa in modo più conforme alla ragione e alla legge.

Conclusioni.

Disgraziata esperienza dimostra che gli uomini, una volta notati d' infamia per essersi appropriate le altrui sostanze col furto, non soglion dopo l'esperimento della pena far ritorno al retto cammino della giustizia, ma seguon le vie del delitto, raffinando forse i mezzi di esecuzione.

La incorreggibilità della maggior parte dei ladri, nota per l' esperienza ad ogni più volgare osservatore, non poteva sfuggire alla sollecitudine dei legislatori, i quali intesero che quanto più il ladro si chiariva abituato al furto, tanto maggiore era il pericolo che dalla sua persona si minacciava all' altrui sostanza, e però tanto maggiore l' obbligo del legislatore di provvedere con più gravi pene alla tutela dei privati diritti.

Gli antichi provvedimenti furono acerbissimi, secondo il genio più fiero delle passate età. Volevano troncata la vita del ladro incorreggibile, e dicevano incorreggibile il debitore di terzo furto.

Benchè la pratica giurisprudenza trovasse mille mod[i] legali, e talvolta anche delle cavillazioni per sottrarre i re[i] dalla pena capitale, pure la regola generale vigeva tra noi allorchè Leopoldo dette mano alla riforma della legislazione criminale.

Sentì il toscano legislatore il bisogno di stabilire una pena per la *mala consuetudine* di rubare, distinta dalla pena che il delinquente erasi meritata per il furto, e che regola[ta] sul valore del tolto. Questa pena della mala consuetudin[e] è di tre anni di pubblici lavori pel terzo furto (1). Riman-

(1) Art. 19 della Legge del 30 agosto 1795. « Chiunque si renderà de-
« bitore di secondo furto, vogliamo che per la mala consuetudine, se [i]l
« valore del tolto non arriverà alla somma da imporre la pena dei lavori
« pubblici, si punisca con salire alla specie di pena più grave, prossima
« a quella, che gli sarebbe dovuta nel caso si trattasse di primo furto

confusa in questa pena quella minore che avrebbe meritato il furto, quando il valore del medesimo non ascende ai 50 scudi. Ma se il valore del furto è di 50 scudi, e punibile di per sè con la pena dei pubblici lavori, voi vedete che la legge comanda di applicare al reo la pena del furto, più un grado di esasperazione *per la mala consuetudine*. Così nell' economia della legge la pena *della mala consuetudine* è ben distinta dalla pena del furto: il che sommamente importa notare.

Ricorderò ancora che la pena esemplare del terzo furto (1) si applica tanto nel caso che si sieno già subìte le pene dei primi due, come nel caso che di tutti e tre i furti si venga a conoscere nello stesso giudizio. Così può accadere che un ladro debitore di tre furti li espii con tre anni di pubblici lavori, perchè di questi tre si conosce in un solo giudizio; mentre altro ladro con tre furti uguali che hanno formato subietto di tre separati giudizi avrà subìto un anno di carcere per il primo furto, due anni di casa di forza per il secondo, e tre anni di pubblici lavori per il terzo.

Tali delitti vengono così giudicati *ad imparia*, direbbe un superficiale osservante. Pure a chi ben consideri la cosa, la legge apparisce giustissima.

Il ladro che ha commesso tre o quattro furti senza essere mai tradotto avanti ai tribunali ha dato prova bensì

« se il valore del tolto nel secondo furto giungerà alla somma, che porti « alla pena dei pubblici lavori, la circostanza di secondo furto dovrà va- « lutarsi per accrescere di un grado la stessa specie di pena. Ma con- « tro il debitore di terzo furto, vogliamo che, quantunque l'importare « del tolto sia modico, si faccia luogo alla pena di tre anni di servizio ai « pubblici lavori. — E se il valore del tolto nel terzo furto giungerà alla « somma da poter dettare la pena dei pubblici lavori; in tal caso contro il « debitore di terzo furto dovrà accrescersi di due gradi la stessa specie di « pena dei pubblici lavori. »

(1) Nel linguaggio del fòro chiamavasi allora *pena esemplare* quella dei pubblici lavori, la quale prima che fossero istituiti in Toscana gli stabilimenti penitenziarii, si espiava, conducendo i condannati ai lavori pubblici con la catena e con l'abito di galeotto.

della sua mala consuetudine, ma non d'*incorreggibilità*. Forse se la pena lo avesse raggiunto dopo il primo delitto si sarebbe corretto. Ma il ladro che punito al primo furto, torna a commettere un secondo, e dopo la pena del secondo si avvisa di commettere il terzo, ha dato prova non solo di *mala consuetudine*, ma anco d'*incorreggibilità*. Quanto a lui, è manifesto che vane sono le speranze di emenda: rispetto a lui si esige che il potere con più grave pena provveda alla maggiore sicurezza della società. Non è meraviglia dunque, se tre furti d'importare eguale vengono ad essere puniti meno, quando di tutti si conosca in un solo giudizio, che se formino subietto di tre separati giudizii. Con questa osservazione credo avere replicato ad uno degli argomenti che fare si potrebbero in sostegno della sentenza che si rivede; perocchè se è evidente che è peggiore la condizione del ladro che per tre furti è giudicato tre volte di quello che non sia la condizione del ladro che per tre furti viene giudicato una volta sola, non può fare obietto contro la opinione che dal Pubblico Ministero si sostiene che con questa si renda peggiore la condizione del ladro debitore di quattro furti, dei quali si conosca quattro volte, di quello che non sia la condizione del ladro debitore di quattro furti sopra i quali una sola sentenza si pronunzia.

La distinzione fra la *semplice mala consuetudine* che s'induce per la sola repetizione degli atti e l'*incorreggibilità* che si argomenta solo dopo l'esperimento della pena e la provata vanità delle speranze di emenda sta, a mio avviso, a spiegare quel maggior rigore, che viene a risentire il ladro recidivo dopo avere subìta la pena dei precedenti delitti (1).

(1) Per le disposizioni del codice penale toscano del 1853 la esasperazione della recidiva ebbe per esclusivo fondamento la incorreggibilità del condannato: cosicchè, secondo quel codice, *art.* 82, non occorre recidiva, se non quando il condannato abbia pienamente espiata la pena del precedente delitto.

Due cose adunque a me pare che resultino dall'art. 19 della legge del 1795, e sono: 1.° che la pena *della mala consuetudine* è separata e distinta dalla pena del delitto; 2.° che è stato nella mente del legislatore di punire più gravemente i ladri che avendo subìta la pena eran tornati a delinquere, dei ladri i quali avevano dato prova soltanto di mala consuetudine.

Sarebbe poi strano il supporre che la nota di *mala consuetudine* o *d'incorreggibilità* si espiasse con la pena, come si espia il delitto: talchè l'individuo che è stato condannato come reo di terzo furto nella pena esemplare, subìta che avesse questa pena, dovesse considerarsi come *uomo nuovo*, e ricadendo nuovamente nel delitto di furto dovesse far conto nuovo fino a tre, perchè fosse a lui applicabile la pena *della mala consuetudine* e *della incorreggibilità*. È questo il concetto della sentenza che si rivede.

La mala consuetudine non è un delitto: però le regole che riguardano l'espiazione dei delitti applicare non si possono alla mala consuetudine. Quanto più gli atti si ripetono, tanto maggiormente la consuetudine si radica, e tanto diviene più forte la persuasione dell'incorreggibilità. Le ragioni che vi erano di applicare la pena esemplare nel terzo furto hanno anche più forza nel quarto; l'avrebbero maggiore nel quinto, e così progressivamente. Forse il legislatore avrebbe potuto stabilire una progressione di pena. Non l'ha fatto; nè i giudici possono persuadersi che, dove è maggioranza di ragione, ivi sia in difetto la disposizione legale.

L'argomento della maggioranza di ragione è tale che serve anche ad estendere le leggi penali che di regola devono interpetrarsi restrittivamente. Perocchè non è legge che tanto strettamente si debba intendere da non applicarla a tutti quei casi, nei quali è necessario che se ne faccia l'applicazione per conseguire l'effetto voluto dal legislatore.

Nè può dirsi che il legislatore abbia considerato la *mala consuetudine* nell'unico caso del terzo furto, e facendone quasi *titolo speciale* di criminalità, ne abbia in quel caso soltanto dettata la pena: perocchè questa mala consuetudine è pure considerata nel secondo furto e proporzionatamente punita. Pure non si fa mai questione, allorchè si viene a punire per il terzo furto, della punizione che il reo ha già subìta per la mala consuetudine, allorchè fu punito del secondo furto. Se il legislatore avesse considerato la pena come espiatoria della nota di mala consuetudine, non so come il secondo furto e il terzo si potrebbero congiungere all'effetto di irrogare la pena esemplare, quando già il reo avea subìta la punizione di due furti e della mala consuetudine che all'epoca della seconda condanna era stata notata.

Evidente a me sembra che le regole sull'espiazione dei delitti per mezzo della pena, affatto non sono applicabili come si pretenderebbe, all'espiazione della nota di mala consuetudine e dell'incorreggibilità: anzi questa nota più fortemente s'impone, quanto maggiori sono stati gli esperimenti dell'inefficacia delle pene al fine dell'emenda.

Però nessuno argomento può trarsi dall'art. 57 della legge del 1786 (1) per la questione che di presente si agita. Se cotesto articolo potesse favorire il reo del quarto furto, dovrebbe giovare anche il reo di *terzo* che subì la pena del secondo furto. Vi è assoluta parità di ragione fra questi casi; ma è fuori di controversia che l'aver subìto la pena del primo furto e la pena del secondo con quel

(1) L'art. 57 della legge del 1786 disponeva così: « Tutti quelli i quali « saranno stati condannati ad una pena, riguardata come infame, quando « avranno consumata la loro pena non potranno essere considerati per ve- « runo effetto più come infami, nè da alcuno essergli mai rimproverato il « presente delitto, il quale dovrà considerarsi pienamente espiato, e pur- « gato con la pena, che avranno subìto per non togliergli o difficultargli « il mezzo di procacciarli da vivere in quella società, la quale, come « membri e figli corretti, gli ha di nuovo ricevuti nel suo seno. »

grado di esasperazione che voleva la mala consuetudine, non sottrae alla pena esemplare del terzo, e non impedisce che i delitti già espiati si obiettino nuovamente all'effetto di stabilire *la mala consuetudine* e *l'incorreggibilità*. Se i delitti già obiettati possono obiettarsi in riprova di mala consuetudine al reo di terzo furto, senza contravvenire all'articolo, manifesto è pure che cotesto articolo non impedisce simile obiezione contro il reo di quarto furto.

Nella sentenza che si rivede si considera la pena della mala consuetudine come fosse pena di un delitto, e si pretende trarre la forza espiatrice della pena anche alla mala consuetudine come è certo che vale ad espiare il delitto.

Questo equivoco è il fondamento potissimo della sentenza che si rivede, e contro la quale il Pubblico Ministero ha reclamato (1).

(1) La Rota criminale pronunziò sentenza conforme alle conclusioni.

XXIX.

Se commetta azione punibile il debitore, il quale, dopo aver data una cosa sua in pegno, la sottrae al creditore prima di aver pagato il suo debito.

Fatto.

Un debitore sottrasse la cosa oppignorata al suo creditore. Processato il sottrattore per furto, la difesa sosteneva che l'azione obiettatagli non aveva carattere di delitto, perchè non si dà furto senza violazione di dominio; e nel caso l'incolpato si era in sostanza ripresa una cosa sua.

Conclusioni.

Noi crediamo dover risolvere le questioni coll'autorità del testo delle romane leggi.

Come è certo che il pegno è una specie di *gius in re*, così è certo che il creditore, a cui venga sottratta la cosa oppignorata, può asserire esserli tolto un *diritto reale*, ed agire per il furto.

È assolutamente indifferente per qualificare l'azione del sottrattore, che la sottrazione si operi dal padrone della cosa

oppignorata o dall'estraneo. Vi è sempre furto, ed il furto consiste nel togliere la garanzìa che il pegno prestava. Se non che quando la sottrazione è operata dal padrone, quel dominio che esso sempre conserva, fa, che nel sistema della nostra giurisprudenza pratica il furto si abbia a considerare per *improprio*, ed assuma o i nomi di *truffa*, o quelli di *stellionato*, secondo le circostanze dei casi. Imperocchè noi ritenghiamo per furto *proprio* la sola completa violazione del dominio, e classiamo tra i furti *impropri* quelli, che i Romani chiamavano furti di uso e di possesso, alle quali categorie si riferisce indubitatamente il furto della cosa oppignorata, commesso dal debitore proprietario.

Indifferente a me poi sembra che il pegno sottratto fosse o no stimato.

La stima del pegno non ne muta la natura, ma fa sol o conoscere e per lo più approssimativamente e non tassativamente l'importanza della garanzia che il pegno presta al creditore. Se viene tolto il pegno, è tolta la garanzìa, e la stima fa solo conoscere quanto valutare si possa questa sottrazione.

Il debitore che sottrae il pegno stimato, come quello che sottrae il pegno non stimato non conseguisce alcun lucro attuale dalla sua mala azione; perocchè nell'uno come nell'altro caso resta sempre debitore della quantità, a garantire la quale era stato dato il pegno.

E come per una parte il bene del creditore consiste nell'avere in mano la garanzìa che è un mezzo di costringimento, così per l'altra parte il lucro a cui intende il debitore che sottrae, si limita a toglier di mano un'arme al creditore, che vien così ridotto a quella condizione di mero creditor personale, avente solo un'azione personale della quale giammai si accontentò, come dimostra il fatto di aver richiesto la garanzia del pegno.

Intendo io bene che la stima, purchè fatta come dicono *venditionis causa,* possa toglier di mezzo le questioni di truffa nei depositi irregolari, nelle consegne di robe date per ven-

dere; poichè allora, restando colui che usa delle cose consegnateli debitore della *quantità* che sola volevasi dal consegnante, non curante delle cose *in specie*, ma solo desideroso dei valori, manca affatto l'animo di far lucro.

Ma nel pegno per le cose già dette non si può così argomentare. Il dolo deve essere analogo all'indole del diritto violato. E come il diritto si risolve in una garanzia che non è altro che un utile in potenza; così anche il dolo ossia l'animo di far lucro deve essere della stessa indole: talchè si potrebbe più presto dubitare, che non vi fosse furto nella sottrazione del pegno anzichè distinguere tra pegno stimato e non stimato.

Poichè la stima non fa che in nulla sia minore il danno del creditore cui il pegno è sottratto, nè rende meno prava l'azione del debitore sottraente. Il primo perde sempre un mezzo di garanzìa; il secondo lo toglie sempre; e sfido a trovar differenza di effetti fra l'uno e l'altro caso.

Più ragionevole sembra a primo aspetto la proposizione enunciata dal Difensore che essendovi la stima delle cose oppignorate si possano senza delitto sostituire altre cose di eguale valore.

Pure anche questa proposizione che potrà esser vera quando sia oppignorata *una università di fatto composta di cose esistenti in un determinato luogo*, come se dicessi di oppignorare tutti i mobili di una stanza del valore di lire mille, non parmi applicabile al caso nostro, in cui si tratta di cose singole individualmente oppignorate. Quando di fatto si tratta di pegno di cose *singole descritte per la loro individualità*, la sostituzione distrugge la garanzìa del creditore; effetto che non può operar mai la sostituzione di nuove cose in una università oppignorata.

Ritenuto adunque che nulla può nel caso nostro operare a benefizio dell'inquisito l'essere stimate le cose oppignorate, della sottrazione delle quali gli si dà debito, restano ad esaminare altre questioni di diritto.

I Giureconsulti Romani, mentre ritenevano fermamente che si agisse di furto anche contro il proprietario sottrattore della cosa oppignorata, facevano però grandi differenze tra questo furto e quello dell'estraneo.

Imperocchè non sul valore delle cose oppignorate, ma sull'importare del credito e sue accessioni misuravano l'importanza del furto, allorchè si agiva contro il proprietario; mentre se il proprietario agiva contro l'estraneo sottrattore, misurava l'azione sul valore della cosa sottratta. *Leg.* 12, *Leg.* 14, § 5; *Leg.* 15, *Leg.* 87, *ff. de furtis*. Il che è quanto dire che si può convenire il debitore sottraente del furto, soltanto nella misura del debito e sue accessioni.

Credo anche io però che la sufficienza del pegno che rimane al creditore, allorchè il debitore ne sottrae soltanto una parte, non sia ragione bastante ad esimere l'azione da ogni rimprovero di criminalità, poichè anche in questo caso è tolta una maggiore sicurezza alla quale il creditore aveva diritto avendola stipulata. Nè saprei veder motivo di non trarre anche a questo caso le ragioni spiegate nella *Leg.* 14, § 5, *ff. de furtis*, che parla di caso analogo ma in termini di surripiente estraneo (1).

(1) La Rota Criminale con sentenza del 10 settembre 1834, sebbene non condannasse l'Incolpato per insufficienza di prova, ritenne però in diritto, che la sottrazione dolosa del pegno, fatta dal debitore, è perseguitabile criminalmente, e punibile come furto improprio.

QUESTIONI DI PROCEDURA

XXX.

---

1. *Se, e quando un testimone che ha ricevuta una confessione di delitto o altra confidenza relativa a fatti criminosi sotto sigillo di segreto, abbia obbligo di deporne in giudizio.*
2. *Qual valore abbia la testimonianza di colui, che prima di essere legittimamente interrogato dal giudice, ha spontaneamente propalata una confessione stragiudiciale o altra confidenza fattagli sotto sigillo di segreto.*
3. *Della assoluta inviolabilità del segreto della confessione sacramentale.*
4. *Se il sacerdote, il quale viene in cognizione di un delitto o di un delinquente per occasione di una semplice consultazione di coscienza fattagli dall'incolpato, sotto sigillo di segreto e di confessione naturale, ma fuori di confessione sacramentale, possa renderne testimonianza in giudizio.*

Fatto.

Era stata istruita una procedura criminale contro *A* per delitto d'incendio. Ma, dove si prescindesse da una con-

fessione stragiudiciale fatta dall'incolpato al sacerdote *B*, e della quale questi aveva deposto in giudizio, tutti gli altri indizi di reità rimanevano scarsi ed inidonei a costituire la prova della delinquenza. Ed in fatti su questa confessione stragiudiciale faceva gran fondamento l'accusa, e intendeva che costituisse legittimo argomento di reità, ognorachè risultava che il sacerdote *B* l'aveva ricevuta *per semplice consultazione di coscienza*, e non come *confessione sacramentale*. Dal canto suo la difesa deduceva e sosteneva che la testimonianza del sacerdote *B* era immeritevole di qualsiasi valutazione; perchè la confessione anco semplicemente naturale, fatta al sacerdote per consultazione di coscienza e sotto sigillo del segreto, deve alla pari della vera e propria confessione sacramentale essere e rimanere inviolabile. Di questa grave e delicatissima questione trattano le conclusioni.

Conclusioni.

L'incolpato si è mantenuto negativo. Ma dal tribunale inquirente come dal turno di revisione si è creduta sufficientemente conflittata la negativa da una stragiudiciale confessione dell'inquisito, e da altri minori indizi, che nel decreto del turno si enumerano, e che non starò per ora ripetendo.

L'asserta confessione stragiudiciale è, non conviene dissimularlo, l'achille del fisco, tolto il quale, gli altri argomenti restano di tenuissimo peso.

Ma questa confessione stragiudiciale è prima di tutto impugnata: in secondo luogo si dice che, quando venisse ammessa, non potrebbe costituire veruna prova legale.

Già il difensore ha proposto le questioni, che intende trattare. Esse sono delicatissime e spinose. Tuttavia non lascerò di manifestare anch'io la mia opinione sugli articoli, a cui mi richiama la difesa, e mi ha fatto obbligo di venir preparato.

La confessione stragiudiciale, come è a tutti noto, forma di per se stesso una prova imperfetta. E per raggiungere anche questo grado di provanza è necessario che sia provato, che la confessione di fatto intervenisse. Ora quando quello che si pretende aver confessato lo impugna, e quello che sostiene aver ricevuta la confessione, è solo ad asserirlo; non può dirsi che costi del fatto della stragiudiciale confessione, e così molto meno può sul deposto di chi l'asserisce elevarsi quell'indizio che in altri termini emergerebbe dalla confessione stragiudiciale.

Nè a supplire la prova del fatto della confessione posson bastare le testimonianze che assicurano aver veduto il preteso confitente in stretto colloquio con quello che asserisce averne ricevuta la confessione. Perocchè niun argomento insorga dai medesimi per ritenere, che fossero relativi piuttosto all'oggetto che si asserisce, che a mille altri oggetti che posson formare materia di segreto colloquio. E quando il colloquio sia tra uomo secolare e sacerdote, solito a ricevere la sacramentale confessione di quello che viene a parlare segretamente, la presunzione più naturale, quella che prima si affaccia alla mente si è, che i casi di coscienza, i bisogni dell'anima siano la materia dei segreti ragionamenti.

Di fatti i familiari del sacerdote *B* non portarono un diverso giudizio, quando videro l'incolpato con tanta segretezza discorrere col rammentato sacerdote, sicchè non potendosi dalla prova generica del colloquio inferire alcuno argomento all'oggetto preciso del medesimo, sempre rimane a dire che dei discorsi passati tra due non sussiste una prova quando uno asserisce, e l'altro nega.

Molto meno potrà dirsi provata l'asserta confessione stragiudiciale dalla confidenza che il sacerdote *B* ne fece al suo superiore sacerdote *M*. Perocchè questa confidenza lungi dall'accrescere fede al detto del sacerdote *B*, gliela toglie e diminuisce.

Che il mantenere il segreto sia un' obbligazione di carità generalmente; di rigorosa giustizia quando si è impegnata la propria fede; è cosa da porsi fuori di controversia.

È del pari incontrovertibile che la fede a tenere il segreto si obbliga tacitamente, come espressamente. Cosicchè non occorre esplicita promessa, quando le circostanze del fatto dimostrano per una parte l'animo di non confidare che a condizione di segretezza; per l'altra l'accettazione della fiducia. Il tacito equivale all' espresso nelle obbligazioni, ed i fatti sono sovente più forti a dichiarare le vicendevoli intenzioni di quello non sono le vicendevoli promesse.

Ma l'obbligo del segreto vien meno nella collisione degli ufizii.

Però dove il segreto cada su delitti da commettersi, neppure la segretezza giurata impedisce dal dover avvertire chiunque occorre per riparare al male che sarebbe per succedere.

Non può nè una promessa nè un giuramento esser vincolo d' iniquità, nè assolve dall' obbligo morale, che cade in ognuno, di impedire il male che può impedire. Tuttavia tanta è presso i moralisti la religione del segreto promesso, che dove il fine d' impedire il male futuro possa ottenersi senza far palese la persona che un segreto confidava, si debba tener questa via per la conciliazione degli uffizii che si troverebbero in collisione.

Hanno fatto le leggi obbligo talvolta di rivelare certi delitti sovversivi dell' ordine pubblico e dell' ordine morale, ed in questi casi pure si è detto e tenuto per la miglior sentenza che l' uffizio o civico o religioso dalle leggi civili o dalle canoniche imposto, andasse avanti all'obbligo contratto col ricevere il segreto. E ciò, perchè non può tenere il patto privato in quella parte che inabilita all'adempimento di un debito pubblico. E poichè è pubblico dovere il render testimonianza al vero in giudizio, ogni qualvolta taluno è citato come testimone, così è stato del pari rice–

vuto per regola che fosse obbligo di deporre anche delle cose che si sanno sòtto sigillo di segreto, quando il giudice legittimamente interroga. *Divus Thomas, quaest.* 70 , *sect.* 2, *art.* 1.

Ma nello stabilire questa regola di dovere per parte del fiducevole depositario di un segreto, si è generalmente supposto la legittima interrogazione. La interrogazione non può esser legittima, finchè non si è instaurata una criminale procedura. Nè questa può iniziarsi contro alcuno specialmente, se non precede o pubblica voce e fama o qualche remoto indizio. Tali sono a senso dei moralisti le condizioni della legittima interrogazione, alla quale il testimone può esser tenuto a manifestare anche il segreto confidatogli. E sono cauti di avvertire che non ha obbligo di rispondere, se non che in *manifestis et de quibus fama praecessit*.

Sicchè la manifestazione del segreto che avesse servito a dar movimento all'accusa; che fosse fatta avanti che fossero raccolti i fondamenti per costituire taluno come imputato, sarebbe sempre giustamente rimproverabile di violazione di fiducia, comechè fatta a superiore o a persona munita di legittima autorità. Il perchè la testimonianza, a cui potesse essere richiamato colui che mal custodì il segreto, e per poca prudenza fu cagione che s'instaurasse inquisizione speciale, sarebbe, come poc'anzi notavamo, sommamente depreziata, e lo sarebbe tanto più, quanto maggiormente grave fosse stata la obbligazione contratta di serbare il segreto.

Tuttavia non potrebbe aversi per non scritta, nè potrebbe dirsi che il tribunale non avesse avuto diritto d'interrogare.

Havvi però un segreto che in verun caso si può manifestare, ed intorno al quale non è lecito a verun giudice interrogare.

Consiste questo *nel segreto sacramentale*. Sono omai d'accordo i teologi, i canonisti, ed i legisti nello stabilire che ciò

che si sa per via della sacramentale confessione, non è mai rivelabile. Nè vi è collisione di ufizii che possa autorizzare ad infrangere un sigillo così forte, non diritto d'incolumità, non bene della religione e dello Stato che debba andare avanti a questo segreto. Il quale tanto si vuol sacro che neppure per via indiretta si lasci penetrare da alcuno, comechè ne vada della vita istessa del sacerdote che ne è depositario.

Di fronte ad un gius che così assolutamente stabilisce che il sacerdote niun uso possa fare della scienza acquistata nell' ascoltare le confessioni, doveano le leggi aver per non scritte le testimonianze dei confessori, quando mai avessero rivelato il secreto sacramentale. E così di fatto consta essersi osservato. *Angel. de confess.*, *lib.* 2, *quaest.* 42. — *Pitaval. Cause celebri, tom.* 1, *pag.* 401 411. — *Farinacc. De Haeres, qu.* 197.

Ma perchè il sacramentale secreto intendasi contratto, fa mestieri che nel tribunale di penitenza abbia avuto luogo la confessione. Nè al sigillo sacramentale si parifica il segreto che contraesi con una semplice consultazione di coscienza. *Suarez, De poenitentia, disp.* 23, *sect.* 2.; *De fide, disp.* 20, *sect.* 4, § 17.

Pare sia antica la pratica tra le persone del popolo di adire i sacerdoti per confidar loro cose segretissime, dichiarando di volerle esporre sotto sigillo di confessione, comecchè realmente non vengano per confessare le çolpe a Dio, ed assoggettarsi al giudizio del fôro penitenziale, ma per avere un consiglio o un soccorso in caso difficile e bisognoso di segreto. Vedo questa pratica accennata e descritta nel classico trattato di Domenico Soto sul tenere i segreti, e leggo che quel dotto moralista avverte che cotesto segreto non è sacramentale; e però insinua doversi ammonire quelli che usano tali pratiche, affinchè non cadano in equivoco, e si credano avere una guarentigia che non hanno.

L'argomento di cotesto Dottore, seguitato poi generalmente, si è che sendo l'inviolabilità assoluta del segreto sacramentale effetto puramente derivante dalla confessione, in cui l'accusa è fatta all'uomo, non come uomo, ma come ministro di Dio, niuna fiducia umana può agguagliare ed equivalere alla sacramentale confessione. In ogni altro caso il segreto è confidato all'uomo. L'osservanza del medesimo è un debito di fiducia che l'uomo contrae, ma che può come ogni altro debito venir meno nella collisione degli ufizii. Non si può più dire come nella confessione sacramentale *non scit ut homo, scit ut Deus:* espressioni con che i classici scrittori di queste materie designano l'indole del segreto sacramentale.

Ma se pari non è il sigillo della confessione naturale a quello della confessione sacramentale, è da vedere peraltro se non vi sieno ragioni *civili* e *morali* che obblighino la legge civile a rispettarlo egualmente, quando cada in sacerdote; riguardi delitto già commesso; ed abbia tutta l'apparenza di consultazione di coscienza.

Mi farò strada con una decisione della Corte di Cassazione del 30 novembre 1810 che ha termini molto fraternizzati al caso nostro. *Sirey, Tom. XI, part. I, pag.* 49 *e seg.*

Era stato commesso un furto a danno di un tal curato di Chevres, e ne avea questi fatto il referto. Frattanto il ladro si presentò ad un tal sacerdote Laveine, dichiarando aver commesso un furto, volersene confessare, e portare il denaro per la restituzione. Il sacerdote, veduto che l'oggetto principale del ricorrente si era di fare una restituzione, gli rispose che non era necessario che sul momento si confessasse, e lo impegnò a spiegarsi più chiaramente in forma di conversazione sulla restituzione da eseguirsi. Il penitente non esitò a mutare la confessione in conversazione, dichiarandosi però che ad ogni buon fine ed effetto intendeva parlare al confessore sotto sigillo di con-

fessione, ed il sacerdote vi acconsentì. Seguì la restituzione. Potè sapersi la cosa dal ministero pubblico, ed il sacerdote Laveine fu citato come testimone. Non fece difficoltà il sacerdote a raccontare il fatto materiale della restituzione, ma si ricusò a manifestare la persona allegando la promessa dell'inviolabile segreto. Il ministero pubblico credè si potesse obbligare il prete a dir tutto, perchè il soggetto non era sacramentale, ed ogni altro segreto debbe cedere al bene della pubblica amministrazione della giustizia. La corte reale di Gemappe aderì alle conclusioni del pubblico ministero. Il pubblico ministero, e la corte reale non considerarono che la ragione teologica della inviolabilità del segreto, la quale, non ha dubbio, milita nel solo caso del segreto sacramentale. E nel caso concreto un segreto sacramentale non vi era, perchè non vi era confessione. Ma era evidente che il ladro non si era confidato che nella persuasione della inviolabilità del segreto; e che il bene della restituzione che si era ottenuto erasi conseguito in conseguenza della persuasione in cui era il ladro di questa inviolabilità. La confessione naturale era così prossima alla sacramentale, che nella opinione del confitente come anche in quella del pubblico sarebbe venuto lo stesso discredito alla religione e ai suoi ministri, se si fosse rivelata la confessione naturale, che se si fosse rivelata la sacramentale. Se le ragioni teologiche del segreto non erano pari in questi due casi, lo erano le ragioni civili e politiche: quindi la Corte di cassazione fece ragione alla probità del sacerdote Laveine, cassando il decreto della corte reale.

Non è neppure confessione sacramentale il ricordo che taluno può prendere delle proprie colpe coll'animo di aiutar la propria memoria per la confessione sacramentale. Pure se questo foglio viene in potere della giustizia, siccome fatto unicamente all'oggetto di servire allo sgravio della coscienza, non fa prova, nè può esser legittimo documento di proce-

dura. È precisa in questo proposito l'autorità dell'Angelo al suo trattato della confessione. *Angelus, De confess. lib. 2, quaest. 12, n. 4 e seg.*

Nè vi è confessione sacramentale nel caso che persona non abile a riceverla se ne infinga un ministro ed ascolti dei penitenti; e tuttavia vi è obbligo di segreto sacramentale. *Suarez, De poenitentia, disp.* 33, *sect.* 2, *pag.* 365.

Estendesi giustamente il sigillo sacramentale agli interpreti usati nelle confessioni, come a quegli che o di furto, o per caso ponno avere ascoltato una confessione. *Suarez, loc. cit. sect.* 4.

Sono stati i canonisti, e teologi in somma acutissimi nel garantire per ogni maniera il sigillo della confessione sacramentale. Ma quando ponevano l'obbligo di subire il martirio anzichè rivelare, doveano a ragione tenersi stretti al sigillo sacramentale; nè estendere ad altri segreti la necessità di posporre la propria incolumità all'osservanza del segreto.

Parlando essi solo delle regole di coscienza da seguirsi dal depositario del segreto, e supponendo possa esser forzato a rivelarlo, hanno giustamente distinto, quando potevasi cedere alla forza maggiore, e quando no. Ma da ciò non si può inferire nè l'obbligo della rivelazione, nè il diritto di esigerla. Se ne induce soltanto il diritto, come diritto di provvedere alla propria salvezza, comecchè a senso di alcuni moralisti fosse più lodevole soffrir la tortura anzichè rivelare.

Ma quando si tratta d'imporre l'obbligo della testimonianza e di dare il diritto di esigerla, sono totalmente diversi i termini della questione.

Conviene in primo considerare che sebbene la confessione sacramentale e la confessione naturale o la consultazione di coscienza col così detto sigillo di confessione sieno nella realtà delle cose ben distinte; non lo sono però sempre nell'opinione che delle cose si formano quelli che non co-

noscono il vero. Dato infatti che un discorso sia tenuto in segreto ad un sacerdote dal suo abitual penitente, e con tal segretezza che quelli che ve lo vedono andare, reputino che vada per confessarsi; chi potrà mai dire, (quando il sacerdote riveli l'oggetto dei segreti discorsi,) se esso ha o nò violato un segreto sacramentale?

So che la presunzione assiste il sacerdote, perchè non si può presumere il delitto. Ma so altresì che sarebbe senza garanzia la legge della inviolabilità del segreto, se dalla mera asserzione del sacerdote dipendesse qualificarlo. D'altra parte la pubblica malignità che non suole seguire le più oneste presunzioni della legge, inclinerebbe sempre a tenere la sentenza più trista in discredito del sacerdozio, fondandosi sull'argomento che quando vi era interesse e conoscenza del bisogno di segreto e termini abili tanto al naturale che al sacramentale, sia da credere che fosse scelta quella forma che faceva il confitente più sicuro.

Ora l'onore del sacerdozio, la fiducia dei popoli in quella paternità spirituale che dai preti si esercita sì in confessione come fuori, è cosa di pubblico interesse assai più dello scoprire l'autore di un delitto già commesso. I mali, cui rimedia la giustizia sociale colle pene, son ben piccola cosa di fronte a quelli, ai quali si fa riparo colla volontaria giurisdizione del fôro interno. Sicchè prescindendo anche da ogni altro riflesso, per la ragion politica istessa vien dimostrato che l'alimentare la fiducia nei direttori spirituali torna a pubblico bene; il seminare la diffidenza, è dar luogo a maligni giudizii; egli è trarre le cose in rovina. A questo inconveniente si anderebbe incontro, obbligando i sacerdoti a manifestare ciò che sanno sotto sigillo di confessione meramente naturale.

Piacemi notare ad onore del clero che queste verità sono state fortemente sentite e nobilmente espresse dal Vicario arcivescovile di Pisa, che in una causa di stupro qualificato ricusavasi di rispondere alle interpellazioni dei tribunali:

« *Devo prevenire V. S. Eccellentissima* (si dice nella lettera del Sig. Vicario comunicatami dal difensore) *che si può delle volte ricorrere al superiore ecclesiastico, come padre, e se non si pretende sempre il sigillo sacramentale, come talvolta esige la gente idiota, si crede dai ricorrenti di poter trovare sempre tutta la segretezza, e con questa persuasione si apre da essi il proprio animo con ingenuità ed in tal guisa si prevengono molti sconcerti di coscienza, e vi si portano gli opportuni rimedii. Qualora però si giungesse a sapere, e non potrebbe accadere diversamente, perchè si tratta di atti pubblici, che il superiore ecclesiastico manifesta alle occorrenze quanto gli è stato confidato, verrebbe meno la fiducia, diverrebbe odioso il ministero, e si aprirebbe la strada a non pochi disordini.*

Non occorre commentare la brutta impressione che farebbe nel pubblico un reo che potesse dire esser condannato, perchè si fidò di un prete, al quale era ricorso per riparare il danno, e che il male gli è venuto, d'onde non poteva temerne alcuno, e sperava quiete di coscienza e sicurezza.

Sarebbe sventura il non comprendere il male di questo discredito del sacerdozio, immensamente superiore alla impunità di un colpevole che intanto quando correva per la emendazione del danno dava segno di resipiscenza.

E se altro infrangibile segreto non vi fosse che il sacramentale, o non si potrebbe mai arrischiare di pregare alcuno per una restituzione o per l'emendazione di un danno commesso, perchè sarebbe certo che questi citato in tribunale verrebbe obbligato a manfestare chi gli dette la commissione, e così l'autore del delitto; o bisognerebbe ricorrere alla sacramentale confessione per avere un intermediario che non comprometta, anche quando non si avessero le disposizioni pel sacramento, e così subordinare il sacramento ad esser mezzo di celare un segreto anzichè bene per se stesso ricercato.

La prima sentenza sarebbe a pura perdita per la società

come pei danneggiati. Se la seconda fosse onorevole per la religione e pel sacramento, lascerò che altri ne giudichi, ma per me nol credo. Non lo credè neppure quel sacerdote Laveine, di cui ebbe ad occuparsi la corte di cassazione. Vide che quegli che ricorreva da lui ricercava la confessione come sacramento non già, ma come mezzo di dar suggello al segreto. Credè meglio di promettere il segreto e risparmiare il sacrilegio. E questo segreto si dovè religiosamente osservare, e la condotta del sacerdote fu per ogni conto esemplare.

Però venendo alla conclusione di un troppo lungo ragionamento, dirò che per me sono di opinione che non vi sia nè obbligo di manifestare in giustizia il segreto, per onesto fine e sotto il colore della pietà al sacerdote confidato per la emendazione del danno cagionato da delitto commesso, nè diritto di esigerne la rivelazione.

Ora se non è obbligo di manifestare, resta nel suo naturale rigore l'obbligo di celare il segreto. Non può considerarsi come facoltativo il diritto di recusarsi a render testimonianza di cosa segreta. Perocchè o vi è quella collisione di uffizi che obbliga a testimoniare ad onta della data fede; ed allora non vi è diritto a recusarsi: o non esiste un dovere maggiore di quello di serbar la fede promessa; ed allora il segreto è necessità morale e legale e non diritto, e però non dipendente dalla facoltà di fiducevole depositario. E tale è appunto il sentimento dell'*Ameno* e del *Menochio* che *opportunamente s'invocavano dal dotto difensore* — *Amoen.*, *De delictis et poenis, tit.* 5, § 6. — *Menoch.*, *Cons.* 107.

Ora se la testimonianza è *contra officium* perde pregio, e lo perde tanto da tenersi piuttosto come una indicazione che come una vera testimonianza.

E tali a me sembrano i termini del caso nostro, dacchè è manifesto che il segreto fu voluto, che il segreto fu confidato all'onesto fine della emendazione del danno, e che

la persona del *B* fu richiesta ad adoperarsi sotto il manto della pietà. A me non fa veruna amarezza che non intervenisse una esplicita richiesta ed una repromissione di serbare inviolabil fede. Il fatto parlava da sè: da sè imponeva la necessità del silenzio. E viva Iddio, se il fatto non significasse quanto le parole, e più; avrebbero sicuro trionfo le cavillazioni.

Ridotta per ogni lato ad un valore minimo la testimonianza del *B*, o tolto piuttosto alle deposizioni del *B* il valore giuridico di testimonianza; rimane un fragile edifizio l'accusa.

Laonde concludo piaccia alla Rota pronunciare doversi tenere sospesa cogli atti l'inquisizione contro *A* per l'incendio doloso obiettatogli (1).

(1) La Rota criminale con Sentenza del 29 maggio 1833 accolse pienamente le conclusioni del Pubblico Ministero.

XXXI.

---

1. *Della convinzione morale nei giudizii criminali.*
2. *Qual valore rimanga alle confessioni del delitto, fatte dagli accusati nella istruzione scritta, e ritrattate poi alla pubblica udienza.*
3. *Se nel sistema dei pubblici giudizii le carte della istruzione scritta siano assolutamente, in ogni caso e ad ogni effetto destitute di forza probatoria.*

Fatto.

Alcuni accusati di furti violenti dopo avere confessato il delitto nella istruzione scritta, ritrattarono pienamente le loro confessioni alla pubblica udienza: d'onde la difesa argomentava, che questo mezzo di prova fosse venuto affatto a mancare per l'accusa, specialmente nel sistema della oralità e pubblicità dei giudizii, il quale non consente che si traggano elementi di convinzione di reità, se non dalle risultanze del pubblico dibattimento.

Conclusioni.

Gli inquisiti, pienamente confessi nella procedura scritta, hanno al pubblico dibattimento non solo ritrattata, ma impugnata in modo assoluto la loro confessione.

Potrà questo sistema d'impudente negativa rovesciare per l'intiero l'edifizio fiscale?

La decisione sta nella coscienza di chi deve giudicare, illuminata dalle regole di comun criterio, applicate a risolvere, qual fede si concilino le confessioni emesse e ripetute nell'informativo, e poi impugnate alla pubblica udienza.

La pubblicità dei criminali giudizii dalle leggi sapientemente ordinata alla maggior guarentigia dei rei, dovè pure nella previdente considerazione dei legislatori venire affrancata da quelle regole che l'industria forense, contro lo spirito ed il testo del diritto comune, introdusse nella valutazione delle prove (1) regole minute, ed astratte, con le quali si intendeva di compensare con notabile vantaggio il pregiudizio che pur sentiva il reo nelle forme del processo inquisitorio prevalso nella generale consuetudine del fôro. Imperocchè se all'umanità non meno che alla pubblica sicurezza interessa che abbondino le guarentigie dell'innocenza, non è però interesse minore dell'umanità e della civil sicurezza che ognuno ha diritto di veder garantita, e che la pubblica potestà ha debito di garantire, che le pubbliche discussioni non sieno un tristo sperimento di legali finzioni da porre il criterio legale in contradizione col comun retto sentire degli uomini, ma bensì *una logica riprova del vero* da assicurare che, mentre non vi possono esser timori per l'innocente, non sfugge la meritata pena l'uomo che divenne colpevole.

(1) Qui l'Autore intende di indicare il sistema delle frazioni delle prove, a cui nel processo inquisitorio, allora vigente in Toscana, meno che pei furti violenti, corrispondevano altrettante frazioni di pena.

Pongo perciò come principio fondamentale alla interpretazione della Legge del 1816 (1) che nel dettare la regola della convinzione morale ai giudici non ha voluto autorizzare alcuna legal finzione, il cui effetto possa essere che il giudice non debba tener conto dei fatti, della cui verità non è dato dubitare, sebbene la prova diretta non si raccolga dalla dichiarazione orale di alcun prevenuto, o testimone.

È un fatto innegabile che gli inquisiti confessarono più e più volte il loro reato con scienza del pregiudizio che dovevano loro recare le confessioni, poichè le emisero davanti l'autorità incaricata della procedura. Essi non hanno ratificate queste confessioni alla pubblica udienza, e ciò porta soltanto alla conseguenza di doverli considerare come *negativi*, ma non distrugge il fatto antecedente delle confessioni, sicchè di presente sta a loro carico il primo fatto d'aver liberamente e scientemente confessati i loro delitti, ripetute più volte le loro confessioni, e l'averle sostenute anche nei confronti coi complici.

Di questi fatti non occorre molto discutere la rilevanza; imperocchè il semplice senso comune insegna a tutti, quanto importi la confessione del reo seriamente emessa in circostanze che ne facevano apprendere il pericolo. Il fatto è di tal momento, che può bastare a convincere, se il reo non se ne discarica, dimostrando l'errore o la falsa causa.

Ma vero, com'è il fatto delle confessioni; non attendibile l'allegata falsità di cause nel confessare; non può la impugnativa degli inquisiti ingerir dubbio che confessando essi non dicessero il vero. Difatti la minuta descrizione delle circostanze dei delitti, d'altronde verificata, persuade che i confessi parlarono secondo la verità e non per immaginazione, e le circostanze di possesso e di locupletazione,

(1) La Legge del 1816 sui furti violenti fu la prima che introdusse in Toscana per questa specie di delitti la oralità dei giudizii e il sistema della *moral convinzione*.

verificate in parte avanti le confessioni ed in parte dopo le confessioni, ci assicurano affatto sulla verità delle cose confessate. La storia istessa delle confessioni consegnate negli atti sta ad escludere ogni dubbio sulla verità delle cose che i confessi dicevano contro di sè.

Finquì ho parlato secondo le regole del semplice buon senso, ma prevedo un' obiezione meramente legale, che sebbene rifiutata in principio, pure vuol essere più particolarmente discussa e confutata.

Qualunque sia la forma dei giudizii e la libertà che le leggi consentono ai giudici; pure è certo (dirà o potrebbe dire la difesa) che gli elementi di convinzione devon desumersi dal processo, ed in qualunque giudizio deve congruamente applicarsi il principio che ciò che è fuori del processo e consiste nella scienza privata del giudice, è fuori del mondo.

Premesso questo principio verissimo, nel quale consiste la garanzia dell' innocenza, potrebbe dirsi obiettivamente che per disposizione di legge il processo tutto consiste nel pubblico dibattimento, sicchè quello che fu detto fuori del pubblico dibattimento, nè ha prova testimoniale certa al pubblico dibattimento che accerti che fu detto, deve considerarsi come un fatto fuori del processo: sicchè, per quanto idoneo a convincere, non può tuttavia valutarsi come legittimo elemento di convinzione, dacchè non può esservi legge che ammetta alla coscienza dei giudici tanta libertà di giudizio, da non volere almeno la garanzia che nient'altro si valutò, se non ciò che risulta dal processo, esclusa ogni scienza privata, ogni convinzione non derivante dal processo.

Finquì il possibile obietto della difesa.

In replica è da avvertire non esser vero che il Legislatore abbia voluto che tutto il processo si costituisse del pubblico dibattimento, talchè le carte della procedura scritta si avessero a considerare come *semplici appunti de-*

stituiti di forza probatòria. Perocchè in Toscana, come per tutto altrove, la convinzione emerge tanto dai testimoni uditi ed interrogati dal giudice, quanto dai documenti legali di per se stessi provanti, e non bisognevoli d'ulteriore verificazione.

In molte e molte cose non vi è prova testimoniale all'udienza, cui con egual fede supplir possono i documenti. Per esempio, havvi prova orale che supplir possa un atto d'accesso, o di sperimento; l'atto di recognizione personale; e l'atto di recognizione d'oggetti di convinzione? Sommi sarebbero i pericoli dell'innocenza come quelli della civil sicurezza, se in ordine a questi fatti non ai documenti della procedura, ma a dichiarazioni orali si dovesse deferire.

Difatti su queste cose si è costantemente deferito alla fede degli atti, nè io saprei in buona logica deferire ad una ricognizione personale fatta all'udienza, e però *suggestiva*, quando mi constasse, che il testimone fallì la recognizione fra i simili dell'informativo, e si dichiarò incapace di riconoscere.

I *costituti* (1) ed i *confronti* hanno garanzia di prova eguale alle recognizioni. Però se non si dubita che queste seguirono come furono scritte, come potrà dubitarsi che anco quelli avesser luogo come si accertano seguiti? E se dubbio non vi è di questo fatto, accertato coi modi dallo stesso legislatore prescritti, come può egli supporsi che il sapiente autor della legge abbia voluto obbligare i giudici all'assurda finzione di considerarlo come estraneo al processo? Se così fosse o bisognerebbe procedere per le confessioni giudiciali, come si procede per le stragiudiciali, vale a dire citare i testimonii (del che ognuno intende l'assurdo); o renunziare di valersi d'un fatto a carico, quale è l'emessa

(1) Chiamavansi *costituti* gli interrogatorii fatti agli incolpati; ed *esami* gli interrogatorii fatti ai testimonii.

confessione del reato davanti ai magistrati, mentre abitualmente si tien conto e si valuta la confessione stragiudiciale, che è d' un importanza minore.

Se fu regolare adunque l' obiettare agli inquisiti, che altre volte aveano replicatamente confessato, e perchè non hanno data ragione del loro diverso modo di dire al presente, e d'altronde per i resultati del dibattimento apparisce non per altra causa avere altre volte confessato gl' inquisiti se non perchè la verità era conforme al loro dire; è pur forza di ritenere quello che dissero confessando, anzichè le loro gratuite impugnative. Si ritiene invero in questo modo un fatto attestato da documenti, e non dalla viva voce dei testimonii; ma si ritiene dopo avere acquistato dagli interrogatorii e dagli esami orali la sicurezza che destitute affatto di fondamento erano le eccezioni contro la fede dei documenti, e che fatti idonei a distruggere l'importanza di quello che i documenti attestavano, non poterono addursi dalla difesa.

Così mi pare che quel modo di ragionare, che è di necessità di buon senso, non trovi contradizione nella legge, ma la troverebbe, se alla legge si prestasse il senso, che si proponeva nell'obiezione (1).

(1) La Rota, considerando che le confessioni emesse dagli incolpati negli atti della istruzione scritta erano *legali*, *coerenti*, *spontanee*, e che gratuite ed inattendibili e impudentemente mendaci erano le ritrattazioni, si dichiarò moralmente e pienamente convinta della loro reità, e con sentenza del 7 giugno 1836 condannolli alle pene sancite dalla legge del 1816.

XXXII.

1. *Dei delitti perseguitabili a querela di parte.*
2. *Se l'azione criminale si trasferisca nel successore, e sia cedibile al terzo.*
3. *Nozione giuridica della parte lesa.*

Fatto.

Un garzone di locanda andò a trovare alcuni avventori, coi quali il locandiere suo padrone era in qualche intimità; e simulando una commissione del padrone, e adducendo che questi aveva un pagamento urgente da fare, e ad alcuno mostrando anco un biglietto falso, chiese ed ottenne da loro del denaro: dopo di che lasciò improvvisamente il servizio della locanda, andandosene in altra città a godersi il profitto della sua frode.

Il locandiere, venuto in cognizione del fatto volle prima provvedere alla propria reputazione, restituendo ai terzi il denaro che il suo garzone si era con la mala arte fatto consegnare da loro; si fece *cedere da loro le respettive ragioni*, e poi querelò il garzone di stellionato (frode), de-

litto contro il quale per l'art. 5 della Legge del 30 agosto 1795 non si poteva procedere senza la querela della parte lesa. Il tribunale istruente, nonostante la querela del locandiere, dubitò che il procedimento non fosse legittimo, perchè ritenne, che il locandiere non fosse veramente la *parte lesa*, il *vero dannificato*, e che l'esercizio dell'azione penale appartenesse soltanto a quelli avventori, dai quali il garzone con la falsa commissione si era fatto consegnare il denaro.

Peraltro il turno di revisione (che nell'organamento giudiziario allora vigente esercitava gli ufficii delle *camere di consiglio* dei nostri tribunali di prima istanza) decretò si procedesse oltre; e portata la causa in discussione avanti la Rota, il concetto del turno trovò appoggio nelle conclusioni del Pubblico Ministero ed ebbe poi sanzione dalla sentenza della Rota.

Conclusioni.

La prudenza legislativa, che noi dobbiamo sempre rispettare, ha voluto che per lo stellionato non fosse azione pubblica, ma solo a querela del leso si potesse procedere. Ora poichè le persone che furono prese all'inganno dell'inquisito non se ne dolsero, sembrava al tribunale istruente che non fosse titolo legittimo per procedere a doglianza del locandiere.

Osservava il tribunale, che quando il legislatore fa dipendere unicamente dall'arbitrio del leso la persecuzione del delitto, conviene sempre credere, che *personale* sia l'esercizio dell'azione criminale, e che quello il quale subentra nei diritti del dannificato, perchè lo sodisfa, rimanga bensì investito dell'*azione civile* al dannificato spettante, ma non dell'*azione criminale*.

Ed invero non si può controvertere, che l'azione criminale non passi giammai nel singolare successore. Nè si

può neppure porre in dubbio che la cessione dei diritti non importa cessione dell'azione privata di agire criminalmente.

Ciò dipende sì dall'indole giuridica delle azioni, come dall'indole delle cessioni.

Le azioni tutte *in personam* sono di per se stesse inerenti alle ossa del creditore, o del dannificato. La utilità delle azioni può formare subietto di cessione, ma non l'azione stessa. Però il cessionario, eziandio quando sperimenta le azioni cedute, ha nome di procuratore del cedente benchè in propria utilità. Or dunque le sole azioni, che tendono ad una utilità, quelle sole, che possono per procuratore esercitarsi, sono congruo subietto di cessione. Ma l'azione criminale non ha nè il carattere di azione tendente all'utile, nè quello di azione, che possa per procuratore esercitarsi: dunque non è cessibile: dunque non può intendersi compresa nella generale cessione di diritti, che fa colui il quale da terza mano riceve pagamento.

Non si controvertono questi principii neppur dai dotti magistrati, che dissentendo dalla opinione manifestata dal tribunale istruente ordinarono che si procedesse oltre contro l'imputato.

Il turno di revisione non credè che il locandiere potesse querelarlo ex juribus delle persone fraudate, e che egli aveva sodisfatte. Credè che a lui competesse *proprio jure* l'azione dello stellionato, perchè il suo nome era stato speso dall'inquisito, e perchè egli si credeva essere il vero dannificato.

Ora o può dimostarsi che il querelante avesse una *azione propria*, e la domanda del fisco si sostiene: o questa dimostrazione non si compie, e manca di base l'edifizio fiscale.

Tale a me sembra la posizione giuridica della questione.

Al purissimo fonte del diritto romano giova ricorrere per avere soccorsi nella presente discussione.

L'azione del furto era *privata* pei Romani, come lo è per noi quella dello stellionato. Nondimeno quest'azione era esercibile non solo dal proprietario, ma da quello eziandio che avea legittimo ed onesto interesse che il furto non fosse avvenuto.

La teoria in genere non può controvertersi. Di questa teoria la sola parte che importa conoscere, si è quella del giusto interesse che dà diritto ad agire.

Questo interesse non è un mero interesse morale: è un interesse *pecuniario* e *borsale*. E sia che si ponga mente ai testi che stabiliscono la regola, sia a quelli che la esemplificano, si vedrà che a due sommi capi tutti i casi si riducono; e sono o il pregiudizio che il furto reca ad un diritto, che si aveva sulla cosa, o la responsabilità non *morale*. ma *borsale*, a cui il furto avvenuto ci espone. Però tanto quello che ha un diritto sulla cosa, come quegli che la tiene sotto la propria responsabilità, ed è tenuto a restituirla, hanno l'azione del furto, comunque non sieno i padroni.

Si riducono in sostanza a questi termini le autorità riferite dal turno di revisione, e sulle quali si argomenta (1).

Volendo questa autorità applicare al concreto del caso nostro, sembra che tutto il momento della questione si riduca a conoscere, se la frode del garzone recasse alcun pregiudizio, o impegnasse almeno la responsabilità del suo padrone.

E qui non voglio dissimulare che non basta al fisco provare, che una morale responsabilità del padrone rimanesse impegnata, tosto che un suo garzone a suo nome trappolava gli avventori della sua taberna. Quando si parla d'interesse in legge, s'intende sempre di utilità patrimoniale,

(1) I testi citati dal turno di revisione, e dai quali il Forti desume le teorie svolte nelle presenti conclusioni sono la *L.* 10, 11, 12 *e* 14 ff. *de furtis*.

e quando si parla di responsabilità nel furto, da cui nasce l'interesse ad agire, s'intende della responsabilità legale.

E posto che una mera responsabilità morale, e dirò meglio di pura delicatezza, non possa costituire il legittimo interesse, fondamento dell'azione; a nulla rileva conoscere se il querelante *credesse* aver contratto una responsabilità legale, e se nell'opinione di essere legalmente responsabile del fatto del garzone pagasse e querelasse; perocchè la opinione non muta la natura delle cose. Il credere di avere un diritto non lo dà, e il credere di avere una obbligazione, legalmente parlando, non la costituisce. La opinione di avere bene agito querelando, se può esimere dalle dannose conseguenze di una ingiusta querela, non può far sì che si abbia quel diritto di querelare che si credeva di avere, ma che di fatto non si aveva.

Ciò posto io ristringo la disamina a vedere, se il querelante poteva dire di essere rimasto legalmente compromesso dalle operazioni del garzone, e però se, come parte interessata, avea diritto a querelare.

Non era l'inquisito un istitore del locandiere: nel qual caso sarebbero semplicissimi i termini della questione. Era un semplice garzone. Tuttavia pare che gli atti dimostrino a sufficienza, che questo garzone poteva spendere il nome del padrone, ed in questa qualità gli era creduto. Comprometteva dunque il padrone, quando a nome di lui andava a prendere denaro da persona che lo riconosceva per fiducevole agente del padrone. Poniamo, che dopo del tempo i sovventori ingannati giustificassero, come a nome del padrone fosse venuto l'inquisito a prendere denaro, e come sulla fiducia del nome del padrone glie lo avessero dato, e per ragione di credere all'inquisito adducessero la fiducia che in questo garzone il locandiere pubblicamente dimostrava; come avrebbe egli potuto impugnare di avere effettivamente ricevuto il denaro; come ricusarsi al pagamento? Il calcolo delle presunzioni avrebbe fatto credere maliziosa

l'impugnativa di lui, e così il fatto del garzone lo esponeva a pagare un debito che non avea contratto.

Ora chi si vede per male arti addossata una obbligazione, non può egli dolersi dello stellionato colla stessa ragione con che se ne duole il sovventore del denaro? Non si dirà che egli sia dannificato? Non si dirà che avesse un interesse legittimo a scoprire lo stellionatario, e ad implorare l'assistenza della legge per essere difeso da simile frode?

Se la legge nol soccorresse, sarebbe sommamente difettosa. Ora per quanto la legge abbia limitato al dannificato l'esercizio dell'azione, conviene però credere che abbia dato alle espressioni *Parte lesa* quella maggior latitudine, che era necessaria a far sì, che ognuno, il quale era stato esposto a danno per la malizia dello stellionatario, avesse diritto di dolersi.

Questa è in sostanza la interpretazione che si sostiene nel decreto del turno, e sulla quale credo dovere insistere per l'interesse della legge. Essa porta in sostanza ad applicare allo stellionato le teorie savissime del gius romano sul legittimo interesse, che dà diritto di querelare di furto al non proprietario, che pel furto rimane compromesso.

Poi due altre osservazioni mi occorre soggiungere, e termino il mio dire.

Non può negarsi, che l'incolpato abbia mal proceduto col suo padrone. Lo spendere il suo nome falsamente, il falsificare un biglietto col suo nome, sono fatti che per lo meno debbono qualificarsi *ingiurie*. Da questi fatti ne veniva la conseguenza, che il padrone o dovesse pagare per redimersi da ogni molestia; o ricusandosi al pagamento, ed essendo vittorioso nei litigii dovesse però vedere stare incerta l'opinione sul conto suo, e far molto dubitare, che, mentre aveva effettivamente ricevuto i denari, si valesse di sì ingegnoso ripiego per non soddisfare alle proprie obbligazioni.

Ora il locandiere *non legale* narra al tribunale il fatto, e domanda giustizia contro chi lasciollo così malamente

esposto, o a sentir danno, o a scapitare nella reputazione. È il tribunale in debito di fargli giustizia.

Ma (si dirà) i fatti, dei quali si duole, sono famulativi allo stellionato, e come tali non possono formar subietto di separata imputazione. Se dunque il locandiere non può agire per lo stellionato, non potrà aver ragione dell'ingiuria? E così compromesso nell'interesse, compromesso nella reputazione non potrà aver giustizia? Tale sarebbe l'assurdo al quale si anderebbe incontro, non riconoscendo in lui il diritto di agire, perchè non è il direttamente dannificato.

Ma se si adotta l'interpetrazione che riconosce come persone aventi il diritto di agire tanto il direttamente dannificato, come quello che è rimasto compromesso dallo stellionatario; ogni ingiustizia, ogni assurdo sparisce, e la legge, che non vuole l'azione pubblica per gli stellionati, resta tuttavia sufficiente a sodisfare al debito rigoroso della società di rendere ragione a tutti quelli, che offesi in qualche modo dal delitto ne fanno giudiciale lamento, sperando dalla protezione sociale quella sodisfazione e quella sicurezza, che hanno diritto di ottenere, ed in vista della quale l'uomo che vive in civile consorzio è spogliato di ogni diritto di farsi ragione da sè. È di ragione civile e di prudenza sociale, che la competenza delle azioni a conseguire giustizia tanto si estenda, quanto è necessario a torre ogni ragione ai privati di vendicare da sè le ingiurie sofferte ed i diritti.

Così adunque a me pare che il turno di revisione, ordinando la inquisizione (1) contro il garzone sulla querela del suo padrone, abbia fatto una giusta ed utile interpetrazione della legge.

Però concludo per la condanna dell'inquisito (2).

(1) *Ordinare la inquisizione* significava inviare l'incolpato al giudizio, per rispondervi del delitto, di cui gli si dava addebito.

(2) La Rota decise conformemente alle conclusioni, e con sentenza del 6 settembre 1833 condannò lo stellionatario.

INDICE

DEI SOMMARII DELLE CONCLUSIONI CRIMINALI

INDICE

SERIE PRIMA

Imputabilità e punibilità dei delitti in genere.

I.

II.

SERIE SECONDA

Delitti contro l' Amministrazione dello Stato.

III.

IV.

V.

SERIE TERZA

Delitti contro la pubblica fede.

VIII.

IX.

X.

SERIE QUARTA

Delitti contro il pudore e l'ordine delle famiglie.

XIV.

XV.

SERIE QUINTA

Delitti contro la vita e l'integrità delle persone.

XVI.

XVII.

XVIII.

XIX.

SERIE SESTA

Delitti contro gli averi altrui.

XX.

XXVI.

XXVII.

XXVIII.

XXIX.

SERIE SETTIMA

Questioni di procedura.

XXX.

XXXI.

XXXII.

FINE DELL' INDICE DE' SOMMARII

INDICE RAGIONATO

DELLE MATERIE

INDICE RAGIONATO

Abigeato.

Allarme.

Arbitrio.

Azione privata (Se si trasferisca l')

Azione pubblica.

Confessione.

Contrabbando.

Consuetudine di giudicare.

Contrettazione di cose di contrabbando e di cose furtive.

Falsità.

Furto (Azione del)

Furto violento.

Furto del Condomino.

Gestione e amministrazione (Abuso di)

Imputabilità.

Prova.

Premeditazione.

Resistenza.

Sottrazione di pegno.

Stupro violento.

Tesoro (Appropriazione del)

Tribunali istruenti.